



11

Biuletyn partnerstwa publiczno- prywatnego

2019



Spis treści

1.1. Słowo wstępne.....	1	3.2. Bankowalność projektu PPP – kryteria i wymiary decyzji kredytowej banku – <i>Krzysztof Szymański</i>	37
1.2. Przeczytaj, jak Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju wspiera rozwój PPP w Polsce – <i>Marta Knyżewska</i>	2	3.3. O „Kulturze PPP” – <i>Bartłomiej Zydel</i>	50
1.3. Międzynarodowe Forum PPP Płock 2019 – <i>Bartłomiej Zydel</i>	7	4.1. Wizyta studyjna w Hiszpanii	56
1.4. Jaka przyszłość czeka PPP w Polsce? – <i>Bartłomiej Zydel</i>	13	4.2. Krajowe wizyty studyjne. Konstancin-Jeziorna i Sopot – <i>Anna Wiktorczyk-Nadolna</i>	59
2.1. Postanowienia umowy o PPP – zagadnienia ogólne – <i>Marcin Wawrzyniak</i> . . .	19	4.3. Studyjne wizyty krajowe i zagraniczne – kluczowe wnioski – <i>Bartłomiej Zydel</i>	74
3.1. FIDIC w umowach o PPP – ze szczególnym uwzględnieniem etapu eksploatacji – <i>Artur Kawik</i>	28	5.1. Kluczowe postanowienia umowy o PPP – perspektywa publiczna – <i>Dorota Kaczyńska</i> . .	79
		5.2. Okiem przedsiębiorcy – <i>Bartłomiej Zydel</i>	90

Encyklopedia PPP – Bartłomiej Zydel

1.1. Słowo wstępne

Bartłomiej Zydel

Drodzy Czytelnicy,
to już ostatnie wydanie „Biuletynu PPP”. Ostatnio w naszym kraju dużo mówi się o literackiej Nagrodzie Nobla – nietypowe miejsce i czas, niemniej: Pani Olgo, gratuluję! Zostając w nurcie „noblowskim”, przypomnijmy słowa Wisławy Szymborskiej: „Nic dwa razy się nie zdarza i nie zdarzy...”.

Jednak zanim „się nie zdarzy” pochylmy się nad tym, co już się zdarzyło. W tym wydaniu „Biuletynu...” publikujemy m.in. artykuł prezentujący najważniejsze wnioski płynące z krajowych i zagranicznych wizyt studyjnych.

Niniejszy numer poświęcony jest zasadniczo zagadnieniom związanym z umową o partnerstwie publiczno-prywatnym. Można w nim znaleźć np. tekst poświęcony podstawowym elementom umowy

(M. Wawrzyniak). Równocześnie publikujemy artykuły na temat stosowania „Żółtej Księgi FIDIC” w projektach PPP (A. Kawik) oraz bankowalności projektu PPP (K. Szymański). Ponadto w skład tego wydania wchodzi tekst pokazujący kluczowe – z perspektywy publicznej – postanowienia umowy o PPP (D. Kaczyńska).

Była mowa o przeszłości i teraźniejszości – czas na przyszłość. Przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego w tekście „Jaka przyszłość czeka PPP w Polsce?” wyrażają swoje zdanie na ten temat. Natomiast jaka będzie ta przyszłość w ostateczności – to zależy w głównej mierze od nas.

Życzę owocnej lektury i samych udanych projektów PPP.

Bartłomiej Zydel

1.2. Przeczytaj, jak Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju wspiera rozwój PPP w Polsce

Marta Knyżewska

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju (MIiR) od 2017 roku monitoruje polski rynek partnerstwa publiczno-prywatnego, a od wejścia w życie nowelizacji Ustawy o PPP we wrześniu 2018 roku, pełni funkcję centralnej jednostki PPP w Polsce. Zadaniem MIiR jest przede wszystkim wdrożenie Polityki Rządu w zakresie rozwoju PPP, która wraz z działaniami w niej określonymi jest jednym z projektów strategicznych w ramach Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju.

Opracowanie Polityki PPP postulowane było przez rynek od wielu lat. Nad dokumentem pracowało kilkadziesiąt przedstawicieli administracji rządowej, JST, podmiotów prywatnych, instytucji finansujących oraz naukowców. Dokonaliśmy analizy głównych przyczyn niewystarczającego wykorzystania formuły PPP w realizacji inwestycji w sektorze publicznym. Polityka i wskazane w niej konkretne działania to odpowiedź na rzeczywiste potrzeby wszystkich stron zaangażowanych w realizację przedsięwzięć PPP. Większość z nich już zakończyliśmy lub jesteśmy w trakcie ich realizacji.

We wrześniu 2018 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Dzięki niej było możliwe zlikwidowanie wielu barier w realizacji projektów PPP i wprowadzenie całkiem nowych rozwiązań. Jednym z nich jest tzw. opinia PPP, czyli ocena zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP, którą wydaje minister właściwy ds. rozwoju regionalnego. Szerzej można o tym przeczytać w dziewiątym numerze Biuletynu PPP.

Opracowaliśmy i opublikowaliśmy również wytyczne dotyczące procesu przygotowania projektu PPP oraz przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego. Wytyczne PPP są praktycznym narzędziem, wskazującym jak krok po kroku przygotować i zrealizować projekt PPP. Rekomendujemy ich wykorzystanie w przypadku wszystkich inwestycji PPP. Wytyczne przedstawiają aktualny stan prawny i uwzględniają specyfikę rynku PPP w Polsce. Nie zostały sprofilowane sektorowo, więc mogą znaleźć zastosowanie w wielu branżach.

Standardy promowane w *Wytycznych* wypracowane zostały na bazie najlepszych krajowych i zagranicznych praktyk. W prace nad poszczególnymi tomami zaangażowane było szerokie grono ekspertów rynku PPP, reprezentujących sektor publiczny, prywatny, instytucje finansujące i firmy doradcze.

Dołożyliśmy wszelkich starań, aby *Wytyczne* były praktycznym i przyjaznym w odbiorze narzędziem realizacji inwestycji PPP. Stąd też na naszej stronie internetowej ppp.gov.pl zamieściliśmy tzw. e-wytyczne, które dodatkowo ułatwiają ich wykorzystanie. Zachęcamy do zapoznania się i rekomendujemy do wykorzystania ich przy realizacji projektów PPP.

Żeby ułatwić realizację projektów PPP uruchomiliśmy również nabór dotyczący kompleksowego wsparcia doradczego projektów. Celem naboru jest ułatwienie przygotowania i realizacji projektów, które będą charakteryzować się wysokim prawdopodobieństwem realizacji w formule partnerstwa pu-

Plan i Strategia Odpowiedzialnego rozwoju (2016)

Polityka rozwoju PPP (lipiec 2017)

Ustawa o PPP i inne regulacje prawne („duża” nowelizacja 2018)



bliczno-prywatnego. Dla takich projektów oferujemy kompleksowe wsparcie m.in. w przygotowaniu analiz przedrealizacyjnych (w tym przygotowanie modelu finansowego przedsięwzięcia i analizę opłacalności wykorzystania formuły PPP), w przygotowaniu postępowania na wybór partnera prywatnego, negocjacjach z potencjalnymi partnerami prywatnymi, opracowaniu projektu umowy o PPP, SIWZ i innych materiałów. Do naboru mogą być zgłaszane projekty należące do wszystkich sektorów, przy czym szacowana wartość nakładów inwestycyjnych dla projektów wnioskujących o wsparcie, wynosi co najmniej 20 mln zł brutto. Więcej szczegółów na ten temat znajduje na stronie ppp.gov.pl oraz we wcześniejszych numerach Biuletynu PPP. Obecnie wspieramy przygotowanie około trzydziestu projektów w formie bezpośredniego doradztwa pracowników Departamentu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego MliR lub za pośrednictwem zewnętrznych doradców zakontraktowanych przez MliR.

Godne uwagi jest również to, że monitorujemy, identyfikujemy i wspieramy przygotowanie rządowych projektów PPP w celu uruchomienia do końca 2020 r. co najmniej dziesięciu takich projektów (zgodnie z celami rządowej Polityki rozwoju PPP).

Opracowaliśmy i wdrożyliśmy procedury dotyczące opiniowania analiz efektywności projektów PPP. Dotychczas wydaliśmy dwie pozytywne opinie Ministra Inwestycji i Rozwoju dotyczące zasadności realizacji inwestycji w formule PPP.

Prowadzimy stały monitoring oraz analizę rynku PPP. Na stronie internetowej ppp.gov.pl znajdują się cyklicznie aktualizowane raporty dotyczące rozwoju rynku PPP w Polsce od 2009 roku. Podstawą analiz są dane dotyczące zawartych umów PPP oraz zamierzeń inwestycyjnych PPP w podziale m.in. na lokalizację, sektor, wielkość projektu czy też procedurę wyboru partnera prywatnego. Prowadzimy również bazy projektów PPP, gdzie można znaleźć szczegółowe informacje o projektach oraz zamierzeniach inwestycyjnych PPP.

Od 2017 roku prowadzimy również szeroką akcję szkoleniową w celu dotarcia do jak najszerszej grupy osób zainteresowanych tematyką PPP. Przeszkoliliśmy dotychczas ponad **2 700 pracowników z ponad 770 instytucji**, w tym przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego, administracji centralnej, NIK, RIO CBA, ABW. W całej Polsce przeprowadziliśmy szkolenia, które miały formę wstępnych szkoleń o tematyce ogólnej oraz szkoleń specjalistycznych.

Żeby ułatwić poszerzanie wiedzy z zakresu PPP opracowaliśmy również **dostępny dla wszystkich cykl szkoleń e-learning z zakresu:**

- Wprowadzenia do PPP;
- Przygotowania projektów PPP;
- Wyboru partnera prywatnego.

Szkolenia są interaktywne – tak, aby angażować uczestnika i jak najefektywniej przekazać wiedzę. Nasze szkolenia dostępne są na komputerach, laptopach, tabletach i telefonach. Można więc uczyć się w pracy,

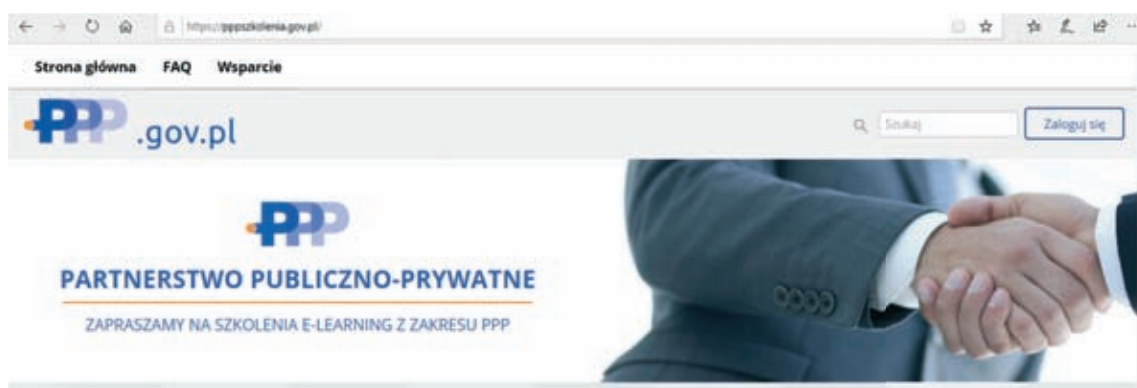


w domu lub w podróży. Warto podkreślić, że szkolenia dostępne są dla wszystkich, również dla osób ze specjalnymi potrzebami. Zapraszamy do rejestracji na naszej platformie szkoleniowej **pppszkolenia.gov.pl** i poszerzenia swojej wiedzy z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego razem z nami!

Zorganizowaliśmy również z naszym Partnerem, Związkiem Miast Polskich cykl dwunastu jednodniowych, krajowych wizyt studyjnych w jednostkach samorządu terytorialnego, które mają znaczące i/lub ciekawe doświadczenia w realizacji PPP. Celem wizyt było zapoznanie uczestników z realizowanymi polskimi projektami PPP. Podczas wizyt uczestnicy mogli zoba-

czyć inwestycje, poznać praktyczne doświadczenia samorządów oraz partnerów prywatnych. Szczegółowe relacje z wizyt można znaleźć w poprzednich numerach Biuletynu.

Zorganizowaliśmy również z konsorcjum Konfederacji Lewiatan i Fundacji Centrum PPP pięć trzydniowych, zagranicznych wizyt studyjnych do krajów UE posiadających duże doświadczenie w realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego. Celem zagranicznych wizyt studyjnych było podniesienie praktycznej wiedzy na temat realizacji przedsięwzięć PPP, w szczególności inwestycji wdrażanych w sektorach uznanych za kluczowe dla rozwoju rynku PPP



Dostępne kursy



Wprowadzenie do PPP



Przygotowanie projektu PPP



Wybór partnera prywatnego

Wybierz interesujące Cię szkolenie. Po kliknięciu grafiki przejdziesz do strony, na której znajdziesz szkolenie, FAQ, ankietę, a po ukończeniu wszystkich elementów kursu dostępny będzie certyfikat i podsumowanie szkolenia, które można wydrukować.

w Polsce. Do udziału zaprosiliśmy osoby zainteresowane tematyką PPP w jednostkach samorządu terytorialnego i jednostkach podległych oraz jednostkach administracji rządowej, w tym w szczególności decydentów i osoby zajmujące się inwestycjami i ich finansowaniem, infrastrukturą, pozyskiwaniem środków unijnych, zamówieniami publicznymi czy też obsługą prawną.

Pierwsza wizyta odbyła się 22-24 maja 2018 r. w Niemczech (Nadrenia Północna-Westfalia) i jej motywem przewodnim były przedsięwzięcia PPP z sektora dotyczącego budynków kubaturowych. Druga wizyta odbyła się 25-27 września 2018 r. we Francji. Jej uczestnicy mieli możliwość zapoznania się z projektami PPP wdrażanymi w dziedzinie rozwiązań dla inteligentnych miast oraz rozwiązań miejskich przyjaznych mieszkańcom. Trzecią wizytę przeprowadziliśmy 11-13 grudnia 2018 r. w Czechach. Uczestnicy zapoznali się z przedsięwzięciami PPP z sektora efektywności energetycznej - budynków użyteczności publicznej oraz transportu publicznego. Czwarta wizyta odbyła się 21-23 maja 2019 r. w Wielkiej Brytanii – Szkocji. Jej motywem przewodnim były przedsięwzięcia PPP z sektora wodociągowo-kanalizacyjnego oraz oczyszczalni ścieków. Piąta zagraniczna wizyta studyjna miała miejsce w Hiszpanii w dniach 25-27 czerwca 2019 r. Motywem przewodnim były przedsięwzięcia PPP z sektora dróg i transportu. Szczegółową relację z poszczególnych wizyt można znaleźć w poprzednich numerach Biuletynu – zapraszamy do lektury.

Przed nami jeszcze jedna wizyta w Grecji, której motywem przewodnim są przedsięwzięcia PPP z sektora edukacji. Więcej szczegółów na ten temat znajduje się na naszej stronie internetowej ppp.gov.pl.

W ramach działań promujących tematykę PPP zostało również opracowanych dziesięć publikacji specjalistycznych – z serii „dobre praktyki”. W poszczególnych opisach dobrych praktyk przybliżamy kwestie związane z przygotowaniem projektów PPP w różnych sektorach. W publikacjach zwracamy uwagę na cechy charakterystyczne i specyfikę projektów dotyczących danego sektora tj. rewitalizacji, infrastruktury parkingowej, budynków użyteczności publicznej, efektywności energetycznej, sektora wodno-kanalizacyjnego, termomodernizacji i innych realizowanych w ostatnich latach projektów PPP. W każdej publikacji znajduje się również wypowiedź przedstawiciela sektora publicznego oraz partnera prywatnego realizujących dany projekt.

Prezentujemy również dobre praktyki wynikające z naszych doświadczeń, przez opublikowanie raportów z analiz przedrealizacyjnych wspieranych przez nas projektów.

Dobre praktyki oparte są na konkretnych projektach i zastosowanych w nich rozwiązaniach. Są więc nieocenionym źródłem wiedzy, choć pokazujemy w nich również błędy jakie w tych projektach zostały popełnione a których możemy uniknąć mając tą wiedzę. Wszystkie publikacje są dostępne na stronie ppp.gov.pl.

Kolejną publikacją jest właśnie Biuletyn PPP, którego numer jedenasty jest ostatnim z cyklu. Każdy z opublikowanych numerów Biuletynu PPP stanowi odrębną całość i koncentruje się na konkretnych zagadnieniach związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym. W Biuletynach można znaleźć wiele ciekawych i praktycznych informacji, wypowiedzi ekspertów i praktyków, między innymi na temat przy-



gotowania projektów PPP, wyboru partnera prywatnego, budowy potencjału organizacyjnego podmiotu publicznego, zamknięcia finansowego, zagadnień związanych z projektami hybrydowymi, czyli przedsięwzięciami PPP, do finansowania których wykorzystano środki funduszy Unii Europejskiej i wiele innych. Wszystkie numery Biuletynu PPP dostępne są na naszej stronie internetowej ppp.gov.pl.

Opracowaliśmy również strategię komunikacji w zakresie PPP, która jest obecnie wdrażana między innymi poprzez aktywną promocję PPP na portalach społecznościowych tj. Twitter, LinkedIn i Facebook. Zachęcamy więc do obserwowania naszych profili, i bycia na bieżąco z informacjami o naszych działaniach i ciekawych wydarzeniach związanych z PPP.

Mamy świadomość, że dziś podstawowym źródłem informacji jest Internet, dlatego opracowaliśmy również nową stronę internetową ppp.gov.pl tak aby można było w sposób jak najbardziej prosty i intuicyjny odnaleźć interesujące informacje.

Ostatnie lata były dla nas bardzo intensywne, ale już dziś możemy zauważyć, że nasze działania przekładają się na zwiększone rosnące zainteresowanie formułą PPP. Wskazuje na to duże zainteresowanie prowadzonymi przez nas działaniami edukacyjnymi oraz duża liczba i wartość zamierzeń inwestycyjnych PPP.

Działania centralnej jednostki PPP finansowane są przede wszystkim ze środków unijnych w ramach projektów: „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” współfinansowanego z Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój oraz projektów współfinansowanych ze środków Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna.

Projekt „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” realizujemy wspólnie z naszymi partnerami: ogólnopolskimi stowarzyszeniami jednostek samorządu terytorialnego – Związkiem Miast Polskich i Związkiem Powiatów Polskich, organizacją zrzeszającą przedsiębiorców – Konfederacją Lewiatan oraz organizacją pozarządową – Fundacją Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego.



Marta Knyżewska – Naczelnik, Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju

1.3. Międzynarodowe Forum PPP Płock 2019

Bartłomiej Zydel

W dniach 25-26 września 2019 r. w Płockim Ośrodku Kultury i Sztuki odbyło się „Międzynarodowe Forum PPP Płock 2019”. To kolejna edycja imprezy, która powoli na stałe wpisuje się w kalendarz najważniejszych wydarzeń dla środowiska związanego z projektami PPP.

I DZIEŃ

Inauguracja

Prezydent Miasta Płocka Andrzej Nowakowski w wystąpieniu inauguracyjnym powitał samorządowców, gości z zagranicy – i w sposób szczególny – byłego Prezydenta Miasta Poznania, eksperta Związku Miast Polskich ds. finansowych Ryszarda Grobelnego. Przypomniał o tym, że Płock to miasto z dużymi doświadczeniami.

Michał Piwowarczyk, Zastępca Dyrektora Departamentu PPP w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju – otwierając Forum – podkreślił, że wydarzenie jest niezwykle ważne ze względu na prezentowane na Forum konkretne doświadczenia. Dyrektor zaznaczył, że Forum jest bardzo istotnym wydarzeniem na mapie tego typu spotkań. Jak stwierdził Michał Piwowarczyk, spotkanie ma przyczynić się także do obalania wszelkiego rodzaju mitów na temat formuły partnerstwa publiczno-prywatnego.

Ryszard Grobelny otworzył Forum w imieniu Związku Miast Polskich i jego Prezesa – Prezydenta Miasta Gliwice Zygmunta Frankiewicza. Były Prezydent Miasta Poznania podziękował Ministerstwu Inwestycji i Rozwoju za podejmowanie różnorodnych działań. Zachęcił także do odwiedzania serwisu www.ppp.gov.pl – jako źródła wiarygodnych informacji. Przypomniał również, że w obecnej kadencji w ramach ZMP funkcjonuje Komisja ds. PPP.

Bartosz Mysiorski, Prezes Fundacji Centrum PPP stwierdził, że o Mieście Płocku można mówić jako o stolicy partnerstwa publiczno-prywatnego.

Natomiast dr Rafał Cieślak, opiekun merytoryczny Forum poinformował o tym, że tegoroczna edycja Forum cieszy się największym zainteresowaniem spośród dotychczasowych spotkań.

„Wspólny cel, różne spojrzenia” – od pomysłu do realizacji

Panel otwierający poprowadził Zastępca Prezydenta Miasta Płocka Jacek Terebus.

Jako pierwszy głos zabrał Mirosław Józefczuk, członek zarządu Warbud S.A. Zaznaczył, że dziś na rynku PPP nie ma problemów występujących w przeszłości – panowała nieufność, brakowało doświadczonych doradców strony publicznej. Jako największy mankament leżący po stronie podmiotów publicznych wskazał nadmierny optymizm strony publicznej – i nadmierną ufność w to, że wszystko „będzie dobrze”, co powoduje ograniczanie roli doradców czy wybieranie zbyt zaawansowanych rozwiązań technicznych.

Adam Skwarski, Dyrektor Biura Analiz Strategicznych, Budimex S.A., stwierdził, że kilkumiesięczne postępowania nie studzą entuzjazmu strony prywatnej – natomiast takich postępowań jest niewiele. Kilkunastomiesięczne postępowania optymizm jednak studzą. Dyrektor Skwarski zaznaczył, iż zupełnie inaczej na projekty patrzą podmioty publiczne, które projekt zrealizowały i te, które dopiero projekt zrealizować zamierzają.

Ryszard Grobelny zapytany o poznański projekt spalarni odpadów odpowiedział, że tego typu przedsięwzięcie nie jest najlepszym przedmiotem dyskusji ogólnej na Forum – chodzi o to, że projekt poznański był unikatowy, o bardzo dużej wartości nakładów inwestycyjnych, z dużym wsparciem doradczym. Kontynuując przypomniał, iż większość projektów to projekty dużo mniejsze. Przy takich projektach często to partnerzy prywatni próbują zachęcić samorządy do wejścia w projekt – obiecując „złote góry”. Przypomniał, że rynek PPP to także szansa dla mniejszych podmiotów gospodarczych, chcących ulokować swoje środki w instrumencie gwarantującym wyższą stopę zwrotu.

Grzegorz Kaczorowski (Dyrektor Biura Rozwoju Gospodarczego, Urząd m.st. Warszawy) podzielił zdanie Ryszarda Grobelnego co do tego, że dziś rynek PPP w Polsce to rynek dużych miast i dużych podmiotów prywatnych. Pierwsza umowa, przy której zawarciu brał udział Grzegorz Kaczorowski to umowa na budowę kolumbariów, sfinansowana praktycznie w dużej

części ze środków własnych strony prywatnej. Dyrektor Kaczorowski wskazał także, że najwięksi partnerzy prywatni powinni dzielić się doświadczeniami z mniejszymi podmiotami – które mimo nawet przyzwoitego potencjału – obawiają się angażowania w projekty PPP. Zadał także następujące pytanie: czy sektor prywatny dzieli się doświadczeniami między sobą?

Mirostław Józefczuk odnosząc się do tej wypowiedzi zgodził się z tym, że pojawiają się nieprofesjonalni partnerzy. W związku z tym wskazał, iż trzeba wybierać doświadczonych partnerów. Stwierdził równocześnie, że PPP nie jest drogą dla małych podmiotów gospodarczych.

Ryszard Grobelny nie zgodził się ze zdaniem prezentowanym przez Mirostawa Józefczuka. Odestał między innymi do danych MliR dot. zawartych umów PPP. Przypomniął przykład Krobi (drogi) czy Tarnowa Podgórnego (korty tenisowe).

Adam Skwarski zgodził się co do oceny specyfiki polskiego rynku PPP. Zaznaczył jednak, że jest to podejście zupełnie inne niż w innych państwach zachodnich. Stwierdził równocześnie, iż być może należy niejako dzielić rynek na część „małą” i „dużą”.

Rafał Cieślak stwierdził, że około połowa wszystkich umów o PPP jest realizowana przez „małych” przedsiębiorców. Różnicę w przedsięwzięciach widać także w sposobie ich prowadzenia – przy małych projektach PPP często zgłaszają się góra dwa podmioty.

Bartosz Korbus zaznaczył zaś, że projekty rzeczywiście się różnią. W dużych wiadomo, kto przyjdzie i co będzie mówił. W projektach małych czasem wygrywają właściciele „budki z kebabem” – i świetnie sobie radzą. Przypomniął, że kluczową kwestią jest finansowanie projektów PPP – brakuje zainteresowanych finansowaniem tego typu projektów przez instytucje finansujące.

Dyrektor Kaczorowski przypomniał, że banki rzeczywiście pojawiają się w projektach zbyt późno – i to z siłą huraganu. Być może warto byłoby, żeby kolejna część Wytycznych PPP zawierała podstawowe postanowienia umowne wymagane przez banki.

Prezydent Jacek Terebus zapytał przedstawiciela MliR o powody, jakie leżą u podstaw szerokich działań promujących PPP, podejmowanych przez resort?

Dyrektor Michał Piwowarczyk wskazał, że wynika to m.in. z postanowień Strategii na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju. Równocześnie stwierdził, iż resort podejmuje szerokie działania na rzecz korzystania z tej formuły przez administrację rządową – w tym administrację terenową. Zaznaczył również, że samorządy muszą bardziej horyzontalnie podchodzić do projektów.

Ryszard Grobelny przypomniał o tym, że samorządy kapitału powinny szukać tak-

że wśród lokalnych przedsiębiorców itd. Wskazał, iż potrzebna jest również dyskusja z mniejszymi bankami, np. bankami spółdzielczymi.

Mirostław Józefczuk odpowiadając powiedział rzecz następującą: projekty finansowane przez małe podmioty są droższe – z uwagi na konieczność zapewnienia odpowiedniej stopy zwrotu, koszty transakcyjne itd. Zasygnalizował, że banki zachodnie obecne w Polsce zaczynają rozmowę na temat finansowania PPP od kwoty 100 mln Euro CAPEX.

Michał Piwowarczyk wskazał, że MliR będzie podejmował działania mające na celu zaangażowanie przedsiębiorców w projekty PPP. Zadeklarował, iż zostaną wzmocnione działania na rzecz realizowania projektów rządowych.

Podsumowując Rafał Cieślak ocenił ring „na remis”. Postawiono sporo mocnych tez, zaprezentowano poglądy różnych stron.

Pomysły na PPP

Pierwsza sesja tematyczna poświęcona była prezentacji pomysłów na projekty oraz realizowanych przedsięwzięć PPP. Jej celem było zainspirowanie uczestników projektami mniej standardowymi, mogącymi stanowić przykład dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Sesję prowadził dr Rafał Cieślak, radca prawny.

Pierwsze wystąpienie pn. „Projekty PPP w praktyce zagranicznej – inspiracje dla Polski” wygłosili: Joanna Schuldners (Senior Project Developer, HOCHTIEF PPP Solutions) oraz Adrian Ziubiński (Pełnomocnik Zarządu ds. PPP, HOCHTIEF Polska S.A.). Zasadniczo zostały przedstawione w nim przykłady budowy szkół w Niemczech. Jednym z projektów był np. projekt pn. „Realizacja dwóch szkół zawodowych, budynku biurowego i publicznego parkingu w Dortmundzie w Niemczech”.



Źródło: forumppp.plock.eu (za zgodą organizatorów)

Wystąpienie dotyczyło pakietowania – polegającego na realizowaniu prac w możliwie dużej liczbie projektów. Przedstawiciele Hochtief zaprezentowali także projekty dotyczące prac w ratuszach, komendach policji czy też projekt dotyczący budowy gmachu Ministerstwa Zdrowia w Berlinie.

Kolejna prezentacja dotyczyła „Energomodernizacji osiedla Juliusz w Sosnowcu” w modelu PPP. Projekt przybliżyła uczestnikom Joanna Sekuła, Dyrektor Miejskiego Zakładu Zasobów Lokalowych, Urząd Miasta Sosnowca.

Energomodernizacja, czyli doprowadzenie ciepła systemowego do budynków. Ciekawostką jest to, że realizacja projektu wywołała efekt kaskady – po jego zrealizowaniu właściciele innych nieruchomości także podjęli prace modernizacyjne. Prócz efektu energetycznego wskazano na bardzo duże korzyści społeczne – związane z poprawą jakości życia.

Ostatnia prezentacja w tej sesji dotyczyła projektu budowa budynków mieszkalnych wielorodzinnych w formule najmu instytucjonalnego z dojściem do własności w Giżycku. Referowali przedstawiciele Urzędu Miasta Giżycka. Projekt pierwotnie miał być realizowany w formule Mieszkanie+. Aktualnie prowadzone są prace nad realizacją przedsięwzięcia w formule PPP. W finansowanie projektu będzie bardzo mocno zaangażowany Bank Gospodarstwa Krajowego. W założeniu będzie zawierana przez mieszkańców z partnerem prywatnym umowa najmu z opcją dojścia do własności. Doradztwo dla projektu jest finansowane przez MliR.

Infrastruktura społeczna

Druga sesja tematyczna dotyczyła infrastruktury społecznej. W ostatnich latach przybywa przedsięwzięć opartych o opłatę za dostępność, w ramach których budowane i utrzymywane przez partnerów prywatnych są m.in. obiekty edukacyjne, sportowe, mieszkaniowe. Poprowadził ją Paweł Słodownik z Akademii PPP.

Sesję rozpoczęła prezentacja projektu pn. „Systemowa modernizacja obiektów gminnych przy wykorzystaniu odnawialnych źródeł energii w formule PPP”, realizowanego w Gminie Wiązowna. Referował Przemysław Szulfer, Dyrektor ds. Finansowych, Warbud S.A.

Przedstawiciel partnera prywatnego w pierwszej kolejności docenił zaangażowanie przedstawicieli podmiotu publicznego, nazywając ich „prawdziwymi liderami”. Ponadto przypomniał, że projekt był projektem hybrydowym.

Drugim tematem była „Budowa mieszkań komunalnych w gminie Małkinia Górna w formule PPP”. W tym zakresie wypowiedzieli się: Bożena Kordek (Wójt Gminy Małkinia Górna) oraz Przemysław Kociński (radca prawny).

Jeśli idzie o motywację do wejścia w projekt, Wójt Bożena Kordek wskazała na trzy powody:

- dzielenie się wiedzą przez tych, którzy przetarli szlaki,
- analiza budynków, które w Gminie stanowią mieszkaniowy zasób gminny,
- analiza demograficzna.

W założeniu niebawem ma nastąpić finalizacja trwającej procedury, a w ramach realizacji projektu ma powstać 40 mieszkań o różnej powierzchni.



Źródło: forumppp.plock.eu (za zgodą organizatorów)

Sesję zwińczyło zaprezentowanie projektu „Przebudowa i rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego oraz budowa hali sportowej wraz z zagospodarowaniem terenu w Piastowie” przez Przemysława Szulfera. Jak zaznaczył Dyrektor ds. Finansowych w spółce Warbud, umowa o PPP została zawarta na podstawie „drugiego” postępowania – bowiem w pierwszym złożone oferty przekroczyły budżet zamawiającego. Drugie postępowanie spowodowało, że podmiotowi publicznemu bardzo zależało na jak najszybszym „wejściu” partnera prywatnego na budowę, co skutkowało szczególnymi wymaganiami zawartymi w dokumentach postępowania – np. konieczne było przedłożenie wraz z ofertą szczegółowego harmonogramu rzeczowo-finansowego.

Gospodarka komunalna

Trzecią sesję prowadził Jacek Terebus, Zastępca Prezydenta Miasta Płocka. W trakcie sesji omówione zostały aktualne problemy gospodarki komunalnej i możliwości wykorzystania na szerszą skalę współpracy publiczno-prywatnej, w oparciu o doświadczenia przygotowywanych i realizowanych przedsięwzięć PPP.

Jako pierwszy zabrał głos Sławomir Kowalewski, Burmistrz Miasta Mława, który zaprezentował projekt PPP „Budowa oczyszczalni ścieków w Mławie”. Burmistrz szeroko omówił m.in. niepokoje społeczne związane z włączeniem partnera prywatnego w miejską go-

spodarkę wodno-ściekową. Burmistrz równocześnie zadeklarował, że po zakończeniu prac nad projektem ściekowym zamierza wybudować w mieście kilkadziesiąt kilometrów dróg właśnie w formule PPP. Podkreślił także rolę profesjonalnego doradztwa, na którym nie należy oszczędzać.

Ponadto projekt „Budowa kwatery składowiska odpadów wraz z infrastrukturą techniczną na terenie gminy Bisztynek” przedstawił Adrian Porydzaj, Prezes Międzygminnego Zakładu Kompleksowego Przerobu Odpadów Komunalnych Sękity Sp. z o.o.

Podatek VAT a PPP

Podczas wykładu wygłoszonego przez Michała Tymburskiego, radcę prawnego i doradcę podatkowego, poruszone zostały problemy dotyczące podatku VAT w projektach PPP, z uwzględnieniem objaśnień podatkowych Ministra Finansów i wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 2 maja 2019 r. dotyczącego momentu powstania obowiązku podatkowego w związku z wykonaniem usług budowlanych.

Jak wskazał mec. Tymburski, wyrok TSUE sprzeczny jest z interpretacją ogólną – gdyż mówi o tym, że momentem wykonania jest protokół odbioru. Natomiast według interpretacji jest nim moment wystawienia faktury. NSA uchylił interpretację indywidualną – w oparciu o wyrok TSUE. Minister jak dotychczas nie zmienił jednak swojego ogólnego poglądu.



Źródło: forumppp.plock.eu (za zgodą organizatorów)

Wpływ PPP na indywidualny wskaźnik zadłużenia jst – perspektywa organów nadzoru i kontroli

Panel dotyczył wpływu nowelizacji ustawy o finansach publicznych z 14 grudnia 2018 r. na niestandardowe źródła finansowania inwestycji komunalnych, w tym PPP. Zaproszeni prelegenci omówili zasady oceny wpływu PPP na dług publiczny i indywidualny wskaźnik obsługi zadłużenia oraz przedstawili podejście organów nadzoru finansowego do przedsięwzięć PPP, w tym w zakresie dyscypliny finansów publicznych. Moderował go dr Rafał Cieślak, radca prawny.

II DZIEŃ

PPP w regionie Europy Środkowo-Wschodniej

W ramach sesji zaprezentowane zostały aktualne trendy europejskiego rynku PPP i doświadczenia projektów PPP z obszaru Europy Środkowo-Wschodniej (m.in. Litwa, Czechy, Słowacja, Ukraina). Sesja była okazją do wymiany doświadczeń we wdrażaniu współpracy publiczno-prywatnej w krajach regionu CEE. Panel prowadził Bartosz Korbus, Dyrektor Instytutu PPP.

Drogi w PPP – lek na potrzeby infrastrukturalne jst?

Celem tego panelu dyskusyjnego była analiza drogowych projektów PPP przygotowywanych i realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego. Panel poprowadzili: Adriana Mierzewa-Bronikowska,

radca prawny, DLA Piper oraz dr Rafał Cieślak, radca prawny, Uniwersytet Warszawski.

Prof. Mirosław Graczyk (Instytut Badawczy Dróg i Mostów) zaprezentował wątek właściwej diagnostyki dróg w kontekście PPP. Mirosław Graczyk zaznaczył, że w kontekście drogowego PPP trzeba myśleć „proaktywnie” – z wyprzedzeniem przewidywać różne problemy. Przypomniął, iż im lepsza diagnoza, tym bardziej trafne są działania podejmowane przez zarządcę drogi. Natomiast Rafał Cieślak podkreślił – w nawiązaniu do wystąpienia prof. Graczyka – rolę doradztwa technicznego w drogowych projektach PPP.

Dyrektor Mirosław Graczyk (Dyrektor Departamentu Infrastruktury i Transportu, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego) na pytanie o to, czy PPP jest lekiem odpowiedział, że idąc do apteki szukamy różnych lekarstw. Problem jego zdaniem tkwi w dostępności i cenie. Zaznaczył, że postępowanie dot. przebudowy dróg w rejonie Włocławek toczy się od 2013 roku – niemniej samorządowi województwa bardzo zależy na doprowadzeniu projektu do szczęśliwego końca.

Adam Skwarski (Budimex S.A.) pytany o to, czy samorządy stać na PPP w sektorze drogowym odpowiadając stwierdził, że samorządy stać – ale oczywiście nie na wszystko. Dobra inwentaryzacja to podstawa. Bez inwentaryzacji trudno jest przesądzić o tym, czy stać mnie na podjęcie działań.

Moderatorzy zapytali o to, czy w opinii partnerów prywatnych zakładane środki finansowe powinny być już znane na etapie prowadzenia dialogu konkurencyjnego – a nie dopiero w momencie zaproszenia do składania ofert?

Adam Skwarski odpowiedział, że nie jest to dla partnerów warunkiem *sine qua non*. Z kolei, jeśli idzie o okres trwania umowy, to przypomniał, że im dłuższy okres trwania umowy – więcej niż 20, 25 lat – to bardzo trudnym jest przewidzenie kosztów remontów w cyklu życia projektu.



Źródło: forumppp.plock.eu (za zgodą organizatorów)

Zarządzanie infrastrukturą

Eksploatacja infrastruktury w ramach PPP stanowi kluczowe zagadnienie we wszystkich przedsięwzięciach publiczno-prywatnych. W trakcie panelu uczestnicy podzielili się swoim doświadczeniem z zarządzania i utrzymania infrastruktury zrealizowanej w ramach PPP. Panel poprowadziła Aneta Pomianowska-Molak, Dyrektor Wydziału Rozwoju i Polityki Gospodarczej, Urząd Miasta Płocka.

W sesji udział wzięli:

Marek Tobiacelli – Dyrektor ds. Rozwoju Biznesu, Siemens Sp. z o.o. (w zakresie utrzymania obiektów w projektach modernizacji energetycznej oraz prezentacji koncepcji Miejskiego Centrum Zarządzania Energią);

Izabela Wierzbicka – współwłaściciel spółki zarządzającej Centrum Konferencyjno-Rekreacyjnym na terenie Muzeum Wsi Mazowieckiej w Sierpcu (w zakresie zarządzania i utrzymania infrastruktury turystycznej).

Andrzej Niedbala – Dyrektor Wydziału Inwestycji i Remontów, Urząd Miasta Płocka.

Modernizacja energetyczna

Druga sesja tematyczna poświęcona została zagadnieniu efektywności energetycznej, która jest jednym z najprężniej rozwijających się zadań w ramach PPP. Swoje doświadczenia zaprezentują podmioty realizujące takie przedsięwzięcia. Prowadzenie panelu zostało powierzone Pani Joannie Michalak, Kierownik Referatu Polityki Gospodarczej, Urząd Miasta Płocka.

Kamil Orpel, Zastępca Kierownika Biura Zarządzania Strategicznego, Nadzoru Właścicielskiego, Fun-

duszy Europejskich i Rozwoju Gospodarczego, Urząd Miasta Wałbrzych, opisał główne założenia projektu pn. „Modernizacja energetyczna 28 obiektów użyteczności publicznej w formule PPP” w Wałbrzychu. Wskazał, że pomysł na PPP w Wałbrzychu zrodził się... właśnie w Płocku – podczas wizyty studyjnej. Zaznaczył, iż podejście do projektu jest kompleksowe, tj. prócz efektu energetycznego mają zostać przeprowadzone niezbędne prace budowlane. Zlecenie prac firmie doradczej na początku dotyczyło przeprowadzenia prac analitycznych i testu rynku.

Jacek Terebus wygłosił wystąpienie pod roboczym tytułem „Modernizacja energetyczna Płocka: ME 1 i ME 2 – zakres, efekty, wyzwania”, w którym sformułował kilka wskazówek na temat tego, jak efektywnie prowadzić dialog konkurencyjny. Wspominał, że na początku pierwszego projektu przedstawiciele Miasta czuli się nieco przytłoczeni wiedzą prezentowaną przez partnerów – co było równocześnie dobrą szkołą. Zdaniem Prezydenta Terebusa istotne jest także to, aby w rozmowach brał udział skarbnik. Ponadto podmiot publiczny musi mieć zidentyfikowane dobrze swoje oczekiwania – m.in. dzięki dobrej inwentaryzacji.

Za to Rafał Cieślak zabrał głos na temat projektów hybrydowych PPP. Przypomniał, że w obecnej perspektywie finansowej jedyne „hybrydy” to właśnie projekty z zakresu efektywności energetycznej. Wskazał również na konieczność dialogu z Instytucją Zarządzającą na możliwie jak najwcześniejszym etapie.

Na zakończenie dwudniowego Forum padły słowa podziękowania ze strony Jacka Terebusa, Zastępcy Prezydenta Miasta Płocka oraz dra Rafała Cieślaka. Organizatorzy już zaprosili na następne, czwarte już Forum.

1.4. Jaka przyszłość czeka PPP w Polsce?

Bartłomiej Zydel

Nie ukrywam, że udzielenie odpowiedzi na tytułowe pytanie stanowi dla mnie bardzo dużą pokusę. Niemniej założenie tekstu jest jasne – to czas i miejsce na wypowiedzi samorządowców. Mimo wciąż toczącej się dyskusji na temat reformy finansów samorządowych – poprzez wzmocnienie budżetów jednostek samorządu terytorialnego – żyjemy tu i teraz. Pałące potrzeby nie znikną bez podjęcia realnych działań.

Tytułem wstępu czas na krótki komentarz Mieczysława Szczurka, Starosty Cieszyńskiego, członka Zespołu ds. Infrastruktury, Rozwoju Lokalnego, Polityki Regionalnej oraz Środowiska Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego z ramienia Związku Powiatów Polskich: „Planując inwestycje infrastrukturalne w sektorze drogowym, edukacyjnym czy pomocy społecznej i służby zdrowia bierze się pod uwagę różne

możliwości finansowania i montażu finansowego. Formuła PPP jest bardzo ciekawym i przyszłościowym sposobem realizacji inwestycji, która często brana jest pod uwagę, jako sposób finansowania planowanego zadania. Powiat jednak nie prowadził dogłębnych analiz stosowania tej metody, gdyż z przeprowadzonych rozmów wynikało małe zainteresowanie przedsiębiorców z naszego regionu udziałem w realnym partnerstwie. W związku z możliwościami dofinansowania inwestycji publicznych ze środków unijnych, w formie bezzwrotnych dotacji i innych instrumentów finansowych, partnerstwo publiczno-prywatne jest jedynie alternatywą, jaką bierze się pod uwagę przy planowaniu realizacji naszych inwestycji.”

To stan dzisiejszy. Natomiast jak będzie wyglądała przyszłość?



Źródło: UM Giżycko

Arkadiusz Połojński, Sekretarz Miasta Giżycka

Przedsięwzięcia realizowane w formule PPP – przy wszelkich wadach i zaletach oraz złożoności całego procesu – **postrzegam głównie jako szansę**, a właściwie konieczność optymalizacji realizacji zadań publicznych poprzez współpracę międzysektorową, **obejmującą transfer wiedzy, umiejętności oraz doświadczenia sektora prywatnego do sfery publicznej**. Jednostki sektora finansów publicznych, poza wyjątkami, mają obecnie ograniczone zasoby organizacyjne, techniczne i ekonomiczne. Staje się to coraz bardziej znaczące, realne oraz widoczne, w sytuacji ograniczonych możliwości finansowych, w tym

zdolności absorpcyjnej funduszy zewnętrznych. Jednakże w odniesieniu do planowania przedsięwzięć w tej formule, aspekt finansowy – choć niezwykle istotny – nie uznaję za najważniejszy i rozstrzygający, bowiem **partnerstwo publiczno-prywatne nie powinno być postrzegane wyłącznie przez pryzmat alternatywnego źródła finansowania**. Analiza przedrealizacyjna przedsięwzięcia powinna skupiać się na wszystkich płaszczyznach jego oceny i w jak najszerszym spectrum obszarów, również pozaekonomicznych. Oczywiście model PPP powinien być uwzględniany przede wszystkim wtedy, gdy oferuje wyższą niż w tradycyjnych projektach dodaną wartość ekonomiczną – Value for Money, rozumianą jako finansową i ekonomiczno-społeczną efektywność realizacji projektu w modelu PPP, w porównaniu do tradycyjnej formuły realizacji przez podmiot publiczny. Uwzględniając pokrótce powyżej przedstawione uwarunkowania, dopiero wówczas możemy podjąć próbę rozstrzygnięcia sposobu przeprowadzenia danego przedsięwzięcia w odniesieniu do wybranej formuły, tj. „konwencjonalnie” czy w partnerstwie. **Pamiętajmy! Sama wykonalność zadania w określony sposób, to nie to samo co jego efektywność oceniana w całym okresie trwania projektu.**

Nowela ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym z 5 lipca 2018 r. wprowadziła obowiązek przeprowadzenia przez podmiot publiczny oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w formule PPP. Traktować należy to narzędzie jako wspierające, w ramach którego podmiot publiczny weryfikuje, czy realizacja projektu w inny sposób, zwłaszcza przy wykorzystaniu jedynie środków publicznych, nie byłaby bardziej efektywna. Niezależnie od narzuconego ustawowego obowiązku, nasze doświadczenie wskazuje, że wysoka jakość analiz przedwdrożeniowych, w ramach chociażby wspomnianej oceny efektywności, to jeden z kluczowych czynników sukcesu postępowania PPP. Oczywiście na całokształt procesu ma wpływ szereg innych czynników, jak chociażby sprawność organizacyjna, otoczenie instytucjonalno-prawne, czy też społeczno-ekonomiczne i wreszcie doświadczenie oraz potencjał partnerów prywatnych.

Obecnie jako samorząd podjęliśmy się realizacji w formule PPP przedsięwzięcia obejmującego budowę budynków mieszkalnych wielorodzinnych na nieruchomości Gminy Miejskiej Giżycko, którego celem jest zapewnienie przystępnych cenowo mieszkań w budynkach wielorodzinnych, w formie najmu instytucjonalnego z dojściem do własności w rozumieniu ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów. Choć mogłoby się wydawać, że jest to projekt modelowy dla formuły PPP, niemniej zaproponowane przez nas szczegółowe rozwiązania i uwarunkowania sprawiają, że jest on niezwykle złożony i w pewnych założeniach innowacyjny. Przedsięwzięcie jest pilotowane i wspierane w obszarze doradztwa prawnego przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju Regionalnego. Pierwsze doświadczenia pozwalają wyartykułować szereg zagadnień problematycznych z obszaru finansów publicznych czy prawa zamówień publicznych, o charakterze interdyscyplinarnym, które powinny zostać rozstrzygnięte (ujednolicone) na poziomie międzyresortowym, a być może legislacyjnym.

Nasze doświadczenia, a zarazem wytyczanie przez nas kolejnych, nowych obszarów potencjalnie wpisujących się w formułę PPP, pozwalają z optymizmem spoglądać na rozwój formuły PPP w wyniku działań podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego. Co prawda skala wykorzystania tej formuły w naszym kraju jest niewielka, a podmioty publiczne nadal w przeważającej mierze bardziej korzystają z „konwencjonalnych”, utartych rozwiązań na zasadzie relacji zamawiający – wykonawca, ograniczonej do fazy realizacji inwestycji w PZP. Jestem jednak pewien, że coraz większa liczba z sukcesem realizowanych i zrealizowanych przedsięwzięć, a tym samym bogatsze doświadczenie sektora publicznego i prywatnego skłonią kolejne podmioty do wyboru tego trybu.

Katarzyna Kruska-Pytlik, Zastępca Dyrektora ds. realizacji umów, Wydział Gospodarki Komunalnej, Urząd Miasta Poznania

PPP to współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, która charakteryzuje się długoletnim okresem trwania umowy, wspólną realizacją przedsięwzięcia przez strony oraz podziałem ryzyk pomiędzy stronami. Praktyka PPP w Polsce ma już 10 lat i jak dotychczas realizowane są 134 umowy. Te dane pokazują, że formuła ta mimo tego, iż przez wiele podmiotów niedoceniana, jest potrzebna i należy się spodziewać rozwoju PPP w przyszłości. **Liczne zmiany prawa, uwarunkowania rynkowe i polityczne powodują, że jednostki samorządu terytorialnego chcą się rozwijać i zaspokajać coraz to nowe lokalne potrzeby mieszkańców, muszą poszukiwać różnych źródeł finansowania dla planowanych przedsięwzięć inwestycyjnych.** Jednym z możliwych sposobów realizacji zadań publicznych jest niewątpliwie nawiązanie współpracy z sektorem prywatnym. Jest to jeden z pozabudżetowych sposobów finansowania inwestycji publicznych, w których udział środków z budżetu Miasta jest niewielki lub rozłożony w czasie i nie wpływa istotnie na poziom wskaźnika obsługi zadłużenia. Dopóki jednak dostępne będą dotacje ze środków europejskich PPP będzie mniej atrakcyjne.



Źródło: UM Poznań

Natomiast z perspektywy mojego dziesięcioletniego doświadczenia przy realizacji umowy PPP na budowę poznańskiej spalarni odpadów uważam, że PPP jest użytecznym sposobem realizacji inwestycji m.in. z następujących względów:

- samorząd ma możliwość skorzystania z doświadczenia i *know-how* sektora prywatnego,
- zastosowany w umowie PPP podział ryzyka gwarantuje, że każda ze stron kontraktu przejmuje na siebie te ryzyka, którymi potrafi lepiej zarządzać, co w konsekwencji przekłada się także na niższą cenę ofertową,
- PPP daje możliwość zapewnienia 100% finansowania (tzw. zamknięcie finansowe) inwestycji przez partnera prywatnego na dzień złożenia oferty, dzięki czemu płatność w postaci opłaty na bramie rozłożona jest na wiele lat,
- samorząd od początku realizacji inwestycji zna pełne koszty eksploatacyjne obiektu przez cały okres trwania umowy, ponieważ to partner prywatny kalkuluje wszystkie ryzyka w ofercie,
- wytworzona w ramach PPP infrastruktura spełnia najwyższe standardy jakości, gdyż partner prywatny buduje „dla siebie”,
- realizacja projektu PPP przebiega sprawniej (i szybciej), a przez to efektywniej niż ma to miejsce w modelu tradycyjnym, gdyż to partner prywatny odpowiada za harmonogram budowy.

Dotychczas najwięcej projektów PPP zostało zrealizowanych w takich sektorach jak: transport, sport i turystyka oraz efektywność energetyczna. **Trudno dzisiaj ocenić rodzaje oraz trendy w realizacji przyszłych projektów PPP.** Patrząc jednak na obecną sytuację samorządów myślę, że gminy będą poszukiwały wsparcia w sektorze prywatnym przy realizacji zadań własnych określonych w ustawie o samorządzie gminnym. PPP jest zatem szansą na dalszy rozwój tych sektorów które od wielu lat są niedoinwestowane, tj.: ochrona zdrowia w tym budowa nowych szpitali, rozwój usług medycznych, budownictwo socjalne, transport, gospodarka odpadami, edukacja.

Na bazie dotychczasowych doświadczeń i wypracowanych praktyk PPP planujemy rozwijać współpracę z sektorem prywatnym w gospodarce odpadami. Zagospodarowanie odpadów – w związku z coraz większymi wymogami, jakie nakładają na samorządy zmieniające się przepisy prawa – stało się ogromnym wyzwaniem. Dobra współpraca wszystkich podmiotów zaangażowanych w realizację tego zadania publicznego jest niezbędna, aby osiągnąć wspólny cel, jakim jest m.in. wzrost poziomów odzysku i recyklingu odpadów w naszym regionie oraz rozwój instalacji, które pomogą w rozwiązaniu bieżących problemów z zagospodarowaniem niektórych frakcji odpadów. Obecnie zbieramy doświadczenia od innych partnerskich samorządów w zakresie gospodarki odpadami i planujemy realizację nowych inwestycji, które uzupełnią poznański system gospodarki odpadami. Jednym z ważnych wyzwań jest obecnie wypracowanie najefektywniejszej formuły zagospodarowania wysokoenergetycznych odpadów, takich jak osady pościekowe czy odpady wielkogabarytowe. **Mając na uwadze coraz wyższe koszty systemu gospodarki odpadami, analizujemy możliwość zastosowanie formuły PPP w kolejnym odpadowym projekcie.**



Źródło: UM Tomaszów Mazowiecki

Marcin Witko, Prezydent Miasta Tomaszowa Mazowieckiego

Przed samorządami stoi wiele wyzwań. Każda jednostka samorządu terytorialnego ma przede wszystkim wypełniać zadania związane z tzw. zbiorowymi potrzebami mieszkańców. Potrzeby te w większości dotyczą zadań inwestycyjnych, porządku i bezpieczeństwa publicznego, poprawy wizerunku otwartych przestrzeni czy też działań związanych z ochroną środowiska. Wypełnianie tych zadań, tak by sprostać oczekiwaniom mieszkańców, wiąże się z ponoszeniem wydatków, a te często przewyższają możliwości budżetowe gmin. **Niemniej jednak dzięki utrzymywaniu wysokiego stopnia realizacji oczekiwań buduje się silne poczucie identyfikacji i przynależności do miejsca zamieszkania.**

Tomaszów Mazowiecki znajduje się na liście średnich miast tracących funkcje społeczno-gospodarcze, zatem nie trudno się domyślić, jak wiele jest jeszcze do zrobienia w naszym mie-

ście, aby z dumą móc określać je tak modnym w dzisiejszych czasach mianem *Smart City*. Czekają nas dużo pracy w dążeniu do zrównoważonego rozwoju. Jednakże koszty związane z realizacją zadań priorytetowych również w przypadku naszego miasta przewyższają możliwości budżetowe.

Przed nami następujące projekty do wykonania, przede wszystkim te dotyczące poprawy infrastruktury technicznej. Przymierzamy się do budowy i przebudowy kolejnych dróg miejskich. Niezbędną inwestycją jest obwodnica miasta. W Tomaszowie potrzebny jest także podmiot świadczący usługi rekreacyjno-rehabilitacyjne – mam tu na myśli wodny park zdrowia. Za priorytetowe działanie należy również uznać budowę wielofunkcyjnej hali sportowej.

Obecnie można jeszcze sięgać po fundusze europejskie, które umożliwiają realizację planowanych przedsięwzięć oraz zapewniają w miarę stabilny proces rozwoju naszego miasta. Niestety w bliskiej perspektywie środki te mogą zostać bardzo ograniczone i trzeba będzie szukać innych rozwiązań.

Może się okazać, że podstawowym narzędziem w dążeniu do rozwoju samorządu będzie realizacja zadań w partnerstwie publiczno-privatnym. Staramy się intensywnie przyglądać, jak rozwija się w Polsce formuła PPP. Pierwszym krokiem Tomaszowa Mazowieckiego w kierunku wdrożenia tej procedury było przeprowadzenie analizy przedrealizacyjnej oraz testu rynku dla zadania dotyczącego budowy/przebudowy dróg gminnych. **Raport z analizy opłacalności projektu wykazał, że przeprowadzenie wspomnianego zadania w procedurze PPP może przynieść zarówno korzyści społeczne, jak i ekonomiczne.**

Choć w Polsce już 10 lat obowiązują przepisy regulujące realizację zadań publicznych w formule PPP, to procedura ta nadal jest rzadko wykorzystywana przez samorządy. **Osobiście wierzę, że sama idea PPP jest słuszna.** Proces wyboru partnera prywatnego pozwala na wypracowanie wielu ciekawych rozwiązań, które mogą stanowić korzyści dla obu stron. Co istotne, **partner prywatny lepiej orientuje się w trendach rynkowych, co stanowi niepisaną gwarancję, że zapewni wykonywanie zadania na wysokim poziomie.** Ponadto angażując własne środki, partner prywatny będzie dążył do stosowania innowacyjnych i dobrej jakości rozwiązań.

Partnerstwo publiczno-privatne może stać się w najbliższym czasie jedną z podstawowych form realizacji zadań publicznych. Trzeba zwrócić uwagę na złożoność samej procedury. Podkreślając wagę konstytucyjnej zasady pomocniczości, samorządy nadal będą liczyły na wsparcie administracji rządowej na każdym etapie planowania realizacji zadań w formule PPP.



Źródło: UM Tomaszowa Mazowieckiego

Kamil Orpel,
Zastępca Kierownika Biura Zarządzania
Strategicznego, Nadzoru Właścicielskiego,
Urząd Miejski w Wałbrzychu



Rozwój projektów realizowanych w formule PPP w Polsce zdaje się być nieuchronny. Ma na to wpływ kilka czynników. Po pierwsze kończy się okres, w którym środki unijne finansujące samorządowe projekty infrastrukturalne są tak duże i tak łatwo dostępne. W kolejnej perspektywie finansowania środków UE 2021-2027 funduszy strukturalnych będzie mniej w całej Unii (w tym dla Polski), poziom dofinansowania będzie niższy (co szczególnie istotne dla gmin z województwa dolnośląskiego, które przekroczyło próg 75% PKB *per capita* średniej unijnej, co oznacza, że dofinansowanie projektów w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego będzie nie wyższe niż 55%), ich uzyskanie będzie także prawdopodobnie uwarunkowane większymi obostrzeniami (np. kryterium praworządności). Wszystko to sprawia, że jednostki samorządu terytorialnego będą musiały szukać alternatywnych źródeł finansowania inwestycji. Jednym z nich jest pozyskanie partnera prywatnego w ramach formuły PPP – to rozwiązanie ma m.in. taką zaletę, że zobowiązanie wynikające z umowy PPP nie wpływa na wskaźnik zadłużenia, o którym mowa w art. 243 ustawy o finansach publicznych (przy spełnieniu określonych warunków), co nie jest bez znaczenia dla mocno już zadłużonych gmin.

Jednak to nie jedyna zaleta projektów PPP. Choć często bywa tak, że są one droższe w realizacji od „tradycyjnie” realizowanych projektów, to **ich niewątpliwą korzyścią jest większa efektywność późniejszego zagospodarowania wybudowanych obiektów** (zarządzeniem zajmują się eksperci w danej branży), a także racjonalność decyzji co do przedmiotu inwestycji na etapie projektowania, co niesie ze sobą nierzadko liczne oszczędności w postaci rezygnacji ze zbędnych elementów inwestycji lub doborze komponentów gwarantujących wyższą wydajność na etapie użytkowania obiektu. To tak jakby kupić „tradycyjną” żarówkę wolframową, bo jest o wiele tańsza niż ledowa. Tyle tylko, że kupując żarówkę ledową co prawda zapłacimy na starcie więcej, ale biorąc pod uwagę jej wydajność (kilkukrotnie niższy pobór energii elektrycznej oraz dłuższa żywotność), będzie tańsza w użytkowaniu – i to na tyle, że jej wyższy koszt zakupu z nawiązką pokryje niższe koszty użytkowania w porównaniu z żarówką „tradycyjną”.

W końcu po trzecie, **nie bez znaczenia jest dobry klimat**, jaki tworzy wokół sektora PPP Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju. Prowadzony od kilku lat projekt „Rozwój PPP w Polsce”, liczne szkolenia, konferencje, spotkania czy wizyty studyjne, wzorcowe dokumenty oraz opis dobrych praktyk dostępne na portalu www.ppp.gov.pl, a także doradztwo oferowane przez Departament PPP – to wszystko znacznie ułatwia stawianie pierwszych kroków na tym ciągle jeszcze dla wielu jest w Polsce „nieznanym lądzie”. Wałbrzych zapewne nie rozpocząłby przygotowań do realizacji pierwszego swojego projektu w formule PPP (obecnie na etapie dialogu konkurencyjnego), gdyby nie wizyta studyjna w Płocku zorganizowana przez MliR w ramach wspomnianego programu.

Przyszłość PPP w Polsce należeć będzie przede wszystkim do sektorów, w których realizowane projekty są dość łatwe do zwymiarowania i przynoszą wymierne oszczędności. Do takich z pewnością można zaliczyć sektor efektywności energetycznej. Nie bez powodu właśnie w tym obszarze do tej pory podpisano w Polsce najwięcej umów PPP. Rosnące koszty energii oraz dość spora grupa podmiotów prywatnych, które są zainteresowane realizacją projektów w formule PPP sprawiają, że z dużym prawdopodobieństwem ten sektor utrzyma palmę pierwszeństwa w ilości podpisanych umów PPP.

Biorąc pod uwagę, że mało które projekty PPP generują stałe i pewne przychody, partnerzy prywatni nie będą tak chętni do realizowania projektów typu koncesyjnego, jak klasycznych projektów PPP opartych o opłatę za dostępność. Także rozbieżności między samorządami a partnerami prywatnym w prognozowaniu wpływów w projektach generujących dochody nie wróżą świetlanej przyszłości projektom koncesyjnym. Projekty takie mogą być realizowane w formule koncesji jedynie w sektorach, gdzie ryzyko popytu jest niewielkie, a wpływy z opłat przewidywalne i stabilne, jak przykładowo w projektach wodociągowych.

W Wałbrzychu od niemal dwóch lat intensywnie przygotowujemy się do realizacji projektów w formule PPP. W tej chwili jesteśmy na etapie dialogu konkurencyjnego pierwszego projektu PPP, który dotyczy poprawy efektywności energetycznej 28 placówek oświatowych. Podeszliśmy kompleksowo do kwestii zarządzania energią we wszystkich naszych szkołach i przedszkolach – przyjmując założenie, że w długim okresie przyniesie to o wiele większe efekty ekonomiczne niż gdybyśmy chcieli termomodernizować i zarządzać każdym budynkiem z osobna. Od niemal roku uczestniczymy w nowej inicjatywie Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju pn. „PPP Pakietowe”. W maju 2019 r. podpisaliśmy porozumienie z gminą miejską Lubliniec w celu przeanalizowania możliwości „pakietowej” budowy dwóch obiektów basenowych: krytej pływalni w Lublińcu oraz otwartego basenu w Wałbrzychu. W najbliższym czasie chcemy poznać jakie jest zainteresowanie potencjalnych partnerów prywatnych takim wspólnym przedsięwzięciem. Jeżeli test rynku wypadnie pozytywnie, podejmiemy dalsze działania w kierunku realizacji takiego projektu.

Ponadto analizujemy, czy sensownym rozwiązaniem nie byłaby przebudowa niektórych dróg w formule PPP. Także niektóre nasze spółki komunalne zastanawiają się nad możliwością realizacji strategicznych inwestycji z wykorzystaniem mechanizmu PPP. Przykładowo chodzi o budowę farmy fotowoltaicznej na potrzeby dostarczenia energii elektrycznej dla bardzo energochłonnej, nowo wybudowanej Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych czy też budowę nowego ujęcia wody pitnej. Planów co do wykorzystania PPP w Wałbrzychu jest więc całkiem sporo.

2.1. Postanowienia umowy o PPP – zagadnienia ogólne

Marcin Wawrzyniak

Uwagi wstępne dotyczące umowy o PPP

Najważniejszym dokumentem regulującym zobowiązania partnerów przedsięwzięcia PPP jest umowa. Kontrakt PPP powinien być sprawnym narzędziem realizacji projektu, równocześnie jednak powinien chronić uzasadnione interesy stron. **Treść umowy powinna być bezpośrednią pochodną konkluzji stron sformułowanych w trakcie dialogu prowadzonego na etapie wyłaniania partnera prywatnego.** Pierwotny projekt przedstawiony na początku negocjacji przez podmiot publiczny, w efekcie kolejnych tur spotkań uzupełniany i krystalizowany, powinien w największym stopniu wyrażać interesy stron. Umowa o PPP regulować ma współpracę stron w perspektywie wieloletniej. Jako że zawierana jest w procedurze zamówień publicznych, a możliwość jej zmian podlega ograniczeniom prawnym, niezwykle ważne jest, aby strony w sposób rozważny i wieloaspektowy przewidziały różne możliwe sytuacje. **Umowa powinna być „uszyta na miarę”** i uwzględniać specyfikę danego projektu. Kontrakt w sposób jednoznaczny powinien opisywać przedmiot współpracy, w szczególności rodzaj i charakterystykę robót budowlanych lub usług, które mają być dostarczone, jak i przejrzycie wyrażać mechanizm wzajemnych płatności i podział ryzyk. Niezwykle istotne jest określenie prac, jakie muszą być wykonane, ze szczegółowym opisem ich jakości, standardu usług oraz ilości i jakości ewentualnych produktów powstających w trakcie współpracy, przy określeniu harmonogramu ich świadczenia. Umowa powinna gwarantować zachowanie odpowiedzialności i kontroli podmiotu publicznego nad przedmiotem przedsięwzięcia, określać m.in. system kar i zachęt gwarantujących realizację zaciągniętych zobowiązań, w szczególności w zakresie terminowego ich spełnienia, zachowania wymogów bezpieczeństwa, kontroli kosztów, wymogów zarządzania majątkiem i eksploatacji wykorzystywanej infrastruktury. Do istotnych zagadnień należy określenie zasad współpracy z instytucją finansującą partnera prywatnego w ramach tzw. umowy bezpośredniej, jak i uregulowanie zasad ewentualnej zmiany partnera prywatnego we współpracy z bankiem na wypadek wystąpienia sytuacji kryzysowej. Ważne jest także uregulowanie

zasad zmiany lub rozwiązania umowy i rozliczenia wkładów własnych oraz nakładów na przedsięwzięcie. Umowa powinna także wskazywać zasady współpracy stron przy wykorzystaniu ewentualnej spółki celowej o kapitale mieszanym, w tym podstawowe zasady jej funkcjonowania, wnoszenia wkładów, rozliczania płatności itp.

Uwarunkowania formalne PPP

Najważniejsze postanowienia dotyczące umowy o PPP uregulowane zostały w Rozdziale 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1445 ze zm.), dalej „Ustawa o PPP”. Kluczowy jest przepis art. 7 Ustawy o PPP, który zawiera ustawową definicję umowy o PPP (ust. 1), jak również wskazuje na najważniejsze zasady kształtowania wynagrodzenia partnera prywatnego (ust. 2, 5 i 6). W odniesieniu do treści umowy o PPP art. 7 nakazuje określanie w umowie o PPP skutków nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania (ust. 3). Przepis modyfikuje zakres zastosowania do umowy o PPP określonych norm ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 – dalej „Ustawa Pzp” (ust. 4), odwołuje się także do zasad klasyfikacji wydatków budżetowych z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego (ust. 2a).

Poprzez art. 7 Ustawy o PPP ustawodawca wyraził najważniejsze wymogi i zasady kształtowania treści i wykonywania umowy o PPP. Niemniej regulacje odnoszące się do tej umowy będą wynikać także z innych przepisów Ustawy o PPP: art. 7a (dopuszczalność zawarcia umowy o PPP ze spółką córką partnera prywatnego), art. 7b (zasady ochrony podwykonawców), art. 8 (uprawnienia kontrolne podmiotu publicznego), art. 9 (zasady wnoszenia wkładu własnego), art. 11 (zwrot składnika majątkowego po zakończeniu współpracy), art. 12 (prawo pierwokupu nieruchomości), art. 14 (zapisy odnoszące się do spółki o kapitale mieszanym podmiotu publicznego i partnera prywatnego), art. 18a (zapisy dotyczące podziału kluczowych ryzyk pomiędzy strony umowy). Umowa o PPP będzie ponadto odpowiedzialnie kształtowana przepisami Ustawy Pzp albo

ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1528), dalej „Ustawa o umowie koncesji” – w zależności od tego, czy wybór partnera prywatnego nastąpił zgodnie z art. 4 ust. 1 albo 2 Ustawy o PPP.

Niezwykle istotną normą jest treść art. 7 ust. 1 Ustawy o PPP. Przepisem tym ustawodawca zdefiniował normatywną treść umowy o PPP. Umowa ta wyróżniona została w ten sposób spośród innych umów nazwanych i nienazwanych. Przepis art. 7 ust. 1 Ustawy o PPP reguluje definicję legalną umowy o PPP. W konsekwencji uprawniony jest wniosek, że podmiot publiczny może zawrzeć umowę o cechach zbliżonych do umowy o PPP w oparciu o odrębne przepisy prawa, np. Ustawę o umowie koncesji, Ustawę Pzp, ustawę z 27.10.1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, ale tylko umowa odpowiadająca elementom przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*) opisanym w art. 7 ust. 1 Ustawy o PPP będzie umową o PPP.

Choć umowa o PPP może zawierać zobowiązania typowe dla różnych umów nazwanych (np. umowy o roboty budowlane, umowy o dzieło, umowy o świadczenia usług, umowy sprzedaży, dzierżawy albo najmu), to jednak wykazuje pewne cechy szczególne, które pozwalają uznać, że ma ona odrębny charakter. **Jest to umowa nazwana**, jako że jej normatywny wzorzec został uregulowany w Ustawie o PPP poprzez wskazanie istotnych cech tej umowy (*essentialia negotii*). Ustawowa definicja umowy o PPP nie ma wyczerpującego charakteru. Stąd też w takim zakresie, w jakim umowa o PPP regulować będzie zobowiązania z obszaru innych umów nazwanych (np. umowy o roboty budowlane), odpowiednie zastosowanie znaleźć powinny przepisy właściwe dla tych umów (np. art. 647–658 k.c.). Umowa o PPP jest umową cywilnoprawną, co oznacza, że zakresie nieuregulowanym w Ustawie o PPP do umowy tej znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego.

Choć umowa o PPP powinna cechować się względną równorzędnością stron, to podmiot publiczny będzie dysponował szczególnymi uprawnieniami w takim zakresie, w jakim wynika to wprost z przepisów Ustawy o PPP (art. 7 ust. 3, art. 7a ust. 1, art. 7b ust. 1, art. 8, 9 ust. 2, art. 10a, 11, 14b oraz 16). Umowa o PPP podlegać będzie zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.) w zakresie ograniczonym przepisami ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. **Umowa o PPP jest także umową wzajemną**. Każda ze stron umowy o PPP jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej na zasadzie ekwiwalentności świadczeń (świadczenie jednej strony jest ekwiwalentem tego, co sama otrzymuje – przy czym dla uznawania świadczeń za ekwiwalentne decydująca jest ocena partnerów, a nie rzeczywista wartość świadczeń). Jest to zatem umowa wzajemna. **Jest to także umowa odpłatna**. W zamian za re-

alizację przedsięwzięcia partner prywatny ma prawo oczekiwać wynagrodzenia, które może przyjąć wymiar pieniężny lub niepieniężny. **Umowa o PPP ma charakter dwustronnie zobowiązujący** (realizacja przedsięwzięcia będzie możliwa wyłącznie w przypadku realizacji świadczeń zarówno przez partnera prywatnego, jak i przez podmiot publiczny) **i konsensualny** (do jej zawarcia dochodzi poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez obie strony umowy).

Jakkolwiek Ustawa o PPP nie określa wprost formy prawnej zawarcia umowy o PPP, to poprzez odwołanie do przepisów Ustawy Pzp i Ustawy o umowie koncesji należy stwierdzić, że dla ważności Umowy o PPP wymagane jest zachowanie formy pisemnej (*ad solemnitatem*), chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej (art. 4 ust. 1 Ustawy o PPP w zw. z art. 139 ust. 2 Ustawy Pzp). Analogiczny wniosek jest uprawniony w odniesieniu do umowy o PPP zawartej w oparciu o przepisy koncesyjne (art. 4 ust. 1 Ustawy o PPP w zw. z art. 43 ust. 1 Ustawy o umowie koncesji).

Jeżeli treść umowy o PPP obejmować będzie zobowiązania, które dla swej ważności wymagają formy aktu notarialnego (por. art. 158 k.c. – umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, jak i umowa przenosząca własność, art. 234, 236 § 3, art. 237 k.c. – zawarcie, przedłużenie lub przeniesienie użytkownika wieczystego, art. 245 k.c. – ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, art. 890 k.c. – darowizna) lub formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (por. art. 75¹ k.c. – zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo ustanowienie na nim użytkownika), to umowa o PPP powinna zostać zawarta we właściwej formie szczególnej.

Kluczowe i najbardziej charakterystyczne postanowienia umowy o PPP

Ustawa o PPP nie reguluje w sposób szczegółowy zawartości umowy o PPP. **Brak w Ustawie o PPP enumeratywnego katalogu postanowień koniecznych**. Umowy takie zawierane będą w celu realizacji rozmaitych przedsięwzięć w różnych sektorach gospodarki. Modele współpracy stron w ramach PPP będą rozmaite. Z tego względu formułowanie treści umowy powinno podlegać swobodzie umożliwiającej optymalne dostosowanie zobowiązań kontrahentów do wymogów konkretnej sytuacji. Zazwyczaj Umowa o PPP kształtować będzie kluczowe zasady współpracy stron, a jej uszczegółowieniem będą liczne załączniki i umowy towarzyszące, odnoszące się do warunków udostępnienia wkładu własnego (np. umowa dzierżawy nieruchomości), zasad współpracy w ramach spółki celowej o kapitale mieszanym podmiotu publicznego i partnera prywatnego (art. 14 ust. 1 albo 1a Ustawy o PPP), poszczególnych etapów przedsięwzięcia (np.

umowa o generalne wykonawstwo robót budowlanych, umowa o zarządzanie lub utrzymanie składników majątkowych) lub zasad finansowania kontraktu (umowa bezpośrednia z bankiem).

Kluczowe obszary regulacyjne umowy o PPP wynikają z treści art. 7 ust. 1 Ustawy o PPP. Będą to:

- 1) kwestie podmiotowe;
- 2) zobowiązanie partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia;
- 3) zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub poniesienia ich przez osobę trzecią;
- 4) zobowiązanie podmiotu publicznego do wynagrodzenia partnera prywatnego za realizację przedsięwzięcia;
- 5) zobowiązanie podmiotu publicznego do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

Powyższe zagadnienia zostały szczegółowo rozwinęte poniżej.

Dla swej ważności umowa o PPP określać powinna ponadto skutki nienależytego wykonania oraz niewykonania zobowiązania (art. 7 ust. 3 Ustawy o PPP), zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli przez podmiotu publicznego (art. 8 zdanie drugie Ustawy o PPP), zasady przekazania składnika majątkowego wykorzystywanego przez partnera prywatnego w sposób oczywiście sprzeczny z umową (art. 9 ust. 2 Ustawy o PPP), a także odpowiednie *essentialia negotii* umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi – w zależności od tego, jaki tryb wyboru partnera prywatnego był w danej sytuacji właściwy (art. 4 ust. 1 albo 2 Ustawy o PPP). Do elementów przedmiotowo istotnych umowy o PPP należy zaliczyć także obowiązek ukształtowania wynagrodzenia partnera prywatnego w sposób zgodny z art. 7 ust. 2 Ustawy o PPP. Umowa o PPP, która nie zawiera wszystkich elementów decydujących o jej zakwalifikowaniu jako umowy tego rodzaju, będzie podlegać ocenie z punktu widzenia art. 58 k.c. Umowa, która nie będzie zawierała elementów przedmiotowo istotnych lub określi je w sposób sprzeczny z ustawą albo umowa mająca na celu obejście ustawy, będzie nieważna.

Kwestie podmiotowe w umowie o PPP

Stronami umowy o PPP będą podmiot publiczny i partner prywatny. Nie wyklucza to wielości podmiotowej po każdej ze stron umowy (np. związek podmiotów publicznych z jednej strony i konsorcjum wykonawców z drugiej). Wyjątkiem od dwustronności relacji podmiot publiczny – partner prywatny nie będzie sytuacja, o której mowa w art. 10a ust. 1 Ustawy o PPP, zgodnie z którą na osobę trzecią, finansującą przedsięwzięcie

w całości lub w części, przeniesiona zostanie całość lub część obowiązków partnera prywatnego. Wspomniany w tym przepisie podmiot wejdzie bowiem w całość lub w część obowiązków kontraktowych partnera prywatnego. Odnosi się to także do podmiotu (lub podmiotów), któremu osoba trzecia, o której mowa powyżej, powierzy realizację przedsięwzięcia za zgodą podmiotu publicznego.

Mimo że liczba stron umowy o PPP została ustawowo zawężona do podmiotu publicznego i partnera prywatnego, to uczestnikami przedsięwzięcia na zasadzie odrębnych umów zawartych z podmiotem publicznym lub partnerem prywatnym bezpośrednio w wykonaniu umowy lub pośrednio związanych z tą umową będzie może być znacznie więcej osób i podmiotów:

- osoba trzecia finansująca przedsięwzięcia w całości lub w części, o której mowa w art. 10a Ustawy o PPP;
- spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a Ustawy o PPP;
- podwykonawcy, ubezpieczyciele czy doradcy stron umowy o PPP lub spółki celowej o kapitale mieszanym podmiotu publicznego i partnera prywatnego;
- pasywnych inwestorów kapitałowych, którzy nabyli w celach inwestycyjnych udziały w spółce partnera prywatnego lub w spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a Ustawy o PPP.

Umowa o PPP powinna regulować udział ww. podmiotów w przedsięwzięciu, ich odpowiedzialność oraz wzajemne relacje.

Zobowiązanie partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia

Najważniejszym obowiązkiem partnera prywatnego jest realizacja przedsięwzięcia. Zadaniem partnera prywatnego jest wykonanie budowy lub remontu obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub inne świadczenie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia lub jest z nim związany. W zakresie, w jakim przedsięwzięcie zdefiniowane będzie umową o PPP, partnera prywatnego obciążać będzie obowiązek jego realizacji w całości. Należy przy tym mieć na względzie, że odpowiedzialność za realizację przedsięwzięcia będzie składową wszelkich związanych z nim zadań i ryzyk, a przejęcie przez jedną ze stron umowy o PPP danego „zadania” i „ryzyka” oznacza odpowiedzialność tej strony za realizację przedsięwzięcia w tym zakresie. **Strony mogą rozdzielić zadania i ryzyka związane z przedsięwzięciem w sposób względnie dowolny, przy czym partner prywatny zawsze po-**

winien ponosić odpowiedzialność za przynajmniej część zadań i ryzyk. Umowa o PPP może zostać ukształtowana w ten sposób, że większość, a nawet całość zadań i ryzyk spoczywa na partnerze prywatnym. Zaangażowanie podmiotu publicznego może ograniczać się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. W tym sensie udział podmiotu publicznego w realizacji przedsięwzięcia objawiać się powinien we współdziałaniu z partnerem prywatnym w osiągnięciu celu przedsięwzięcia. O ile zatem dopuszczalne jest ukształtowanie treści umowy o PPP w ten sposób, że większość, a nawet całość zadań i ryzyk przeniesiona zostanie na partnera prywatnego (choć jest to sytuacja czysto teoretyczna), to **nie będzie umową o PPP umowa, w której podmiot publiczny nie jest w żaden sposób zobowiązany do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia.** Podmiot publiczny współdziała w osiągnięciu celu przedsięwzięcia w zakresie przejętych zadań, ponosi odpowiedzialność w zakresie ryzyk, jakie go obciążają, a w szczególności wnosi wkład własny. Większość kluczowych zadań związanych z przedsięwzięciem zazwyczaj będzie zlecana podmiotom trzecim, w szczególności instytucjom finansowym, wykonawcom robót budowlanych, zarządcom nieruchomości czy operatorom usług. W sytuacji utworzenia spółki celowej o kapitale mieszanym podmiotu publicznego i partnera prywatnego realizacja przedsięwzięcia następować będzie za pośrednictwem tej spółki. W każdej jednak sytuacji odpowiedzialność kontraktowa wobec podmiotu publicznego za realizację przedsięwzięcia będzie obciążać partnera prywatnego. Nie zwolni partnera prywatnego z odpowiedzialności wobec podmiotu publicznego za realizację przedsięwzięcia powierzenie wykonania części lub nawet całości zadań podwykonawcom lub spółce, o której mowa powyżej.

Zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub poniesienia ich przez osobę trzecią.

Poniesienie w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie poniesienia ich przez osobę trzecią, to obowiązki partnera prywatnego. Realizacja przedsięwzięcia wiąże się z ponoszeniem wydatków na sfinansowanie niezbędnych robót budowlanych, dostaw i usług, jak i na zarządzanie lub utrzymanie składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związanych. Będą to koszty obsługi finansowania zaciągniętego w instytucjach finansowych lub od innych podmiotów, jak również cały szereg wydatków właściwych dla danego typu przedsięwzięć. Ustawa

o PPP nie określa, jaki ma być minimalny udział partnera prywatnego w wydatkach. Możliwa jest sytuacja, w której na podmiocie publicznym spoczywa obowiązek finansowania większości wydatków na realizację przedsięwzięcia. Będzie tak wówczas, gdy podmiot publiczny przejmie większość zadań i ryzyk, jako że przejęcie zadania lub ryzyka oznacza *de facto* odpowiedzialność finansową w danym zakresie. Partner prywatny powinien posiadać zdolność do ponoszenia wydatków na realizację przedsięwzięcia. W tym celu powinien posiadać niezbędne środki finansowe lub zdolność kredytową. W praktyce partnerem prywatnym często są spółki celowe powołane na potrzebę konkretnego przedsięwzięcia. Zwykle nie są one w stanie samodzielnie wykazać się środkami finansowymi lub zdolnością kredytową pozwalającymi na samodzielne sfinansowanie przedsięwzięcia. Z tego względu niezbędne jest wsparcie osób trzecich, zazwyczaj współników spółki partnera prywatnego, a także innych podmiotów kapitałowo powiązanych z partnerem prywatnym lub zewnętrznymi instytucjami finansowymi (banków, funduszy inwestycyjnych, konsorcjów finansowych itp.). Z tych względów zapewnienie poniesienia wydatków na realizację przedsięwzięcia partner prywatny będzie mógł wykonać samodzielnie, jak i opierając się na podmiotach trzecich. **Finansowanie wydatków na realizację przedsięwzięcia będzie wkładem własnym partnera prywatnego.** W części, w jakiej partner prywatny nie odpowiada za poniesienie wydatków na realizację przedsięwzięcia, odpowiedzialność ta spoczywać będzie na podmiocie publicznym. Wkład własny podmiotu publicznego polegający na poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia może być finansowany z różnych źródeł, zarówno ze środków budżetowych podmiotu publicznego, z długu zaciągniętego przez podmiot publiczny, jak i ze źródeł zewnętrznych, np. dotacji z budżetu państwa lub budżetu UE.

Zobowiązanie podmiotu publicznego do wynagrodzenia partnera prywatnego za realizację przedsięwzięcia.

W zamian za świadczenia wynikające z umowy o PPP partner prywatny ma prawo oczekiwać ekwiwalentnych korzyści majątkowych. Ustawa o PPP nie określa źródeł wynagrodzenia partnera prywatnego. Od specyfiki danego przedsięwzięcia i ustaleń stron w konkretnym przypadku zależeć będzie sposób jego wynagrodzenia. Zapewnienie partnerowi prywatnemu wynagrodzenia będzie świadczeniem obciążającym podmiot publiczny. Wynagrodzenie jest świadczeniem wzajemnym, jakiego partner prywatny ma prawo oczekiwać od podmiotu publicznego w zamian za własne świadczenia. Niezależnie od tego, czy partner prywatny będzie uzyskiwał od podmiotu pu-

blicznego bezpośrednio zapłatę w formie pieniężnej, w ramach przedsięwzięcia uzyska prawo majątkowe przynoszące określone korzyści finansowe czy też nabędzie prawo do eksploatacji składników majątkowych i czerpania pożytków, wszystkie te świadczenia stanowią będą świadczenie wzajemne podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego tytułem wynagrodzenia. Rezygnując z samodzielnej eksploatacji składników majątkowych lub czerpania pożytków z przedmiotu przedsięwzięcia i przekazując te prawa partnerowi prywatnemu, podmiot publiczny pozbawia się wymiernych i mierzalnych finansowo korzyści. Wynagrodzenie partnera prywatnego powinno być zatem świadczeniem ekwiwalentnym, zarówno gdy jest spełniane w formie pieniężnej, jak i niepieniężnej.

Wysokość świadczenia podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego tytułem wynagrodzenia powinna odzwierciedlać wydatki na realizację przedsięwzięcia, w tym również koszty związane z finansowaniem dłużnym, a także marżę partnera prywatnego.

Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia. Oznacza to, że **wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego nie może być dowolna**, a za każdym razem w przeważającej mierze musi zależeć od przynajmniej jednego z dwóch czynników odnoszących się do przedmiotu przedsięwzięcia (nie zawsze oba czynniki będą występowały w tym samym przedsięwzięciu): rzeczywistego jego wykorzystania lub faktycznej dostępności.

[Zobowiązanie podmiotu publicznego do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.](#)

Podmiot publiczny zobowiązany jest do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szcze-

gólności poprzez wniesienie wkładu własnego. Współdziałanie stron w umowie powinno wyrażać się w odpowiednim podziale zadań pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym. Współdziałaniem podmiotu publicznego w osiągnięciu celu przedsięwzięcia będzie nie tylko przejęcie części zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. Użycie przez ustawodawcę wyrażenia „w szczególności” wskazuje, że możliwe jest, w okolicznościach konkretnego przedsięwzięcia, wypełnienie przez podmiot publiczny obowiązku współdziałania poprzez jakiegokolwiek uzgodnione działanie, niekoniecznie polegające na wniesieniu wkładu własnego. W związku z tym **w praktyce odstąpienie od zakładanego przez ustawodawcę modelu współdziałania, polegającego na wniesieniu wkładu własnego przez podmiot publiczny, będzie trudne.** Z tego względu uprawnione jest stwierdzenie, że wyróżnienie wkładu własnego jako formy współdziałania podmiotu publicznego wyraża jedynie intencję ustawodawcy, w świetle której wkład własny jest podstawową, tudzież typową formą współdziałania podmiotu publicznego w osiągnięciu celu przedsięwzięcia. Wkład własny podmiotu publicznego należy odróżnić od wynagrodzenia partnera prywatnego. Tytułem prawnym wniesienia przez podmiot publiczny składnika majątkowego lub dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego jest współdziałanie w realizacji przedmiotu umowy. Poprzez oba te świadczenia podmiot publiczny przyczynia się w zakresie swojego umownego zobowiązania do realizacji celu współpracy z partnerem prywatnym. Celem wniesienia wkładu własnego jest zatem inne niż prawne uzasadnienie zapłaty wynagrodzenia partnera prywatnego. Wynagrodzenie jest bowiem świadczeniem wzajemnym za udział partnera prywatnego w przedsięwzięciu i stanowi zapłatę za podjęcie się realizacji przedmiotu umowy i przyczynienie się do osiągnięcia celu przedsięwzięcia.



Źródło: stock.adobe.com

Przykładowy zakres treści umów typu PPP – postanowienia dodatkowe

Mając na względzie powyższe rozważania, można wyróżnić dodatkowe, nieomówione powyżej lub tylko zarysowane elementy treści standardowej umowy o PPP:

- **Preambuła, określenie stron umowy, definicje i zasady interpretacji zapisów umowy,**

- **Współpraca podmiotu publicznego**

Analizowana klauzula zawiera zobowiązanie podmiotu publicznego do udzielenia partnerowi prywatnemu odpowiedniego wsparcia organizacyjnego (takiego jak np. niezwłoczne przekazanie dokumentacji), którego partner prywatny będzie potrzebował w toku procedur mających na celu uzyskanie decyzji administracyjnych niezbędnych dla realizacji przedsięwzięcia.

- **Zapewnienia i oświadczenia**

W związku z realizacją transakcji w Modelu PPP partner prywatny składa podmiotowi publicznemu zapewnienia, co do swojego statusu prawnego, umocowania do zawarcia umowy o PPP, sytuacji finansowej, posiadania zasobów osobowych, technicznych oraz organizacyjnych, sytuacji prawnej, podatkowej, niekaralności członków zarządu, możliwości organizacyjnych i technologicznych swoich podwykonawców, możliwości dysponowania na potrzeby przedsięwzięcia prawami własności przemysłowej oraz intelektualnej, nieużywania przy realizacji przedsięwzięcia materiałów szkodliwych etc. Praktykowane jest także zobowiązanie partnera prywatnego do bieżącego informowania podmiotu publicznego o istotnych zmianach w swoim statucie, sytuacji własnościowej, prawnej lub finansowej. Podmiot publiczny najczęściej zapewnia natomiast partnera prywatnego o rzetelności działań podjętych przed rozpoczęciem przedsięwzięcia.

- **Dodatkowe gwarancje**

W celu lepszego zabezpieczenia interesów podmiotu publicznego, zainteresowany on będzie nałożeniem na partnera prywatnego obowiązku uzyskania w oznaczonym terminie od swoich podwykonawców na rzecz podmiotu publicznego odrębnych zapewnień, co do jakości usług lub robót budowlanych.

- **Opis składników majątkowych**

Analizowane zapisy umowne definiują składniki, które zostaną udostępnione przez podmiot publiczny na potrzeby przedsięwzięcia. Szczegółowa dokumentacja w tym zakresie zazwyczaj stanowi załącznik do umowy.

Dane dotyczące nieruchomości powinny uwzględniać numery ewidencyjne działek gruntu oraz ich usytuowania na planie geodezyjnym w granicach poszczególnych obrębów.

Dane dotyczące ruchomości poza ich opisem tech-

nicznym powinny obejmować dokumenty gwarancji oraz wszelkie wymagane prawem świadectwa inspekcji czy przeglądów technicznych.

Dokumentacja dotycząca składników majątkowych, powinna również wskazywać ich wartość określoną na potrzeby rozliczeń między stronami.

Umowa powinna wskazywać ponadto tytuł prawny przysługujący podmiotowi publicznemu do analizowanych składników majątkowych. W przypadku nieruchomości, ich stan prawny potwierdzać będzie załączony do umowy odpis z księgi wieczystej.

Do umowy można załączyć analizy prawne, potwierdzające stan prawny składników majątkowych, brak przeszkód po stronie podmiotu publicznego do dysponowania nimi oraz brak wad prawnych lub obciążeń tych składników (np. hipoteką).

- **Nabycie/przekazanie składników**

Klauzule umowne zawierać powinny ustalenia co do czasu i trybu przekazania składników majątkowych partnerowi prywatnemu. Załącznikiem do umowy o PPP może być projekt umowy regulujący te zagadnienia.

Umowa powinna określać zasady odpowiedzialności stron w przypadku, gdy stan składników majątkowych jest niezgodny z deklarowanym.

- **Harmonogram budowy i klauzule typowe dla umowy o roboty budowlane**

W umowie o PPP określa się szczegółowo harmonogram wykonywanych robót budowlanych. Kontrola jego wykonywania następuje za pośrednictwem raportów inspektorów nadzoru lub też inżyniera kontraktu.

Ponadto umowa zawiera takie klauzule jak: zasady przygotowania projektu, kryteria techniczne, dokumentacje inwestycyjną i zasady jej przechowywania, zapewnienie bezpieczeństwa, szczegółowy opis robót budowlanych wraz ze szczegółowym rozbiem planowanych kosztów, zasady pozyskiwania zezwoleń, zasady wyboru podwykonawców, zasady weryfikacji i zatwierdzania robót, zasady kontroli robót, zasady postępowania z wykopaliskami archeologicznymi, transfer technologii i zakończenie robót, zasady przekazania obiektu do użytkowania, postępowania w przypadku wad budowlanych lub opóźnienia w realizacji robót.

- **Zagadnienia związane z eksploatacją i utrzymaniem powstałej infrastruktury**

Umowa o PPP określa podstawowe zasady, normy ilościowe oraz jakościowe prowadzenia przedsięwzięcia na etapie eksploatacyjnym. Rozwinięciem jej postanowień są zwyczajowo umowy eksploatacyjne zawierane przez partnera prywatnego z podwykonawcami. Postanowienia dotyczące skali i standardu świadczenia usług oraz wynagrodzenia z tego tytułu są funkcjonalnie powiązane z postanowieniami umowy dotyczącej finansowania przedsięwzięcia,

ponieważ partner prywatny, co do zasady, spłaca swoje zobowiązanie wobec kredytodawcy w oparciu o wynagrodzenie, które uzyska w zamian za poprawnie świadczone usługi w ramach projektu.

W umowie o PPP określa się sposób i kryteria wyboru operatora, model jego wynagradzania oraz zakres odpowiedzialności. Załącznikiem do umowy może być w takim wypadku umowa operatorska.

Zapisy dotyczące zasad świadczenia usług obejmują zazwyczaj: zakres usług z ich szczegółowym opisem, przedział czasowy w jakim usługi są świadczone, dopuszczalne odstępstwa co do ilości czy jakości usług, zasady kontroli standardów świadczenia usług i wprowadzania ulepszeń.

- **Eksploracja obiektu**

Umowa powinna odnosić się także do zasad i warunków efektywnej i bezpiecznej eksploatacji obiektu jako składnika majątkowego. W tym celu określa się standardowe wyposażenie obiektu; warunki wymiany wyposażenia w obiekcie; dopuszczalny stopień awaryjności poszczególnych elementów obiektu; zasady wyłączeń czasowych (całkowitych albo częściowych) obiektu z eksploatacji; zasady ograniczenia eksploatacji wskutek prac konserwacyjnych lub remontowych; warunki pracy personelu obsługującego obiekt; zasady bezpieczeństwa przy eksploatacji obiektu, ustalenia dotyczące prowadzenia prac konserwacyjnych, remontów obiektu oraz wymiany urządzeń wchodzących w skład obiektu, zasady monitoringu i kontroli świadczenia usług.

- **Normy techniczne**

Partner prywatny w umowie o PPP powinien się zobowiązać do przestrzegania przepisów prawa, zasad sprawozdawczości oraz norm technicznych. Z uwagi na możliwość zaistnienia zmian w zakresie regulacji dotyczących przedsięwzięcia, umowa określać będzie zasady reakcji stron w takiej sytuacji. W szczególności dotyczyć to będzie sposobu podziału ryzyka wynikającego z narzuconych prawem lub wymuszonych modyfikacjami norm technicznych zmian metod eksploatacji, które skutkują podwyższeniem wymogów bezpieczeństwa, koniecznością zakupu dodatkowych urządzeń, prowadzeniem dodatkowych szkoleń, uzyskiwaniem certyfikatów etc. Strony uzgadniają limity takich wydatków i zasady ich ponoszenia.

- **Zabezpieczenia**

Umowa określać powinna zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu na wypadek roszczeń podmiotu publicznego, które mogą powstać w okresie obowiązywania umowy, jak w dacie zakończenia umowy. Umowa powinna określać wartość zabezpieczenia, jego rodzaj lub rodzaje, a także procedurę skorzystania z zabezpieczenia przez podmiot publiczny. Umowa powinna wskazywać także sposób zabezpieczenia przez partnera prywatnego umów

z instytucjami finansowymi. Umowa powinna także wskazywać zasady zapłaty kar pieniężnych przez partnera prywatnego. Zabezpieczenia muszą odpowiadać modelowi finansowemu oraz zabezpieczeniom przewidzianym w dokumentacji dotyczącej finansowania przedsięwzięcia.

- **Zmiany w przedsięwzięciu**

W umowie o PPP, z uwagi na jej długoterminowość, powinny być zaadresowane zdarzenia niezależne do stron, które mogą wpłynąć na wykonanie umowy lub koszty realizacji przedsięwzięcia. Umowa powinna rozróżniać różne kategorie takich zdarzeń, w zależności od konsekwencji ich wystąpienia. W praktyce wyróżnia się zazwyczaj następujące przypadki zewnętrzne:

- a) przypadki kompensacyjne,
- b) przypadki dostosowania,
- c) siła wyższa,
- d) zmiany prawa,
- e) polecenie zmiany,
- f) zmiany własnościowe po stronie partnera prywatnego.

Umowa powinna określać procedurę wprowadzania zmian adekwatną do skali lub zakresu prowadzonego przedsięwzięcia. Zmiany te skutkować mogą modyfikacją modelu finansowego, a w konsekwencji także wynagrodzenia partnera prywatnego. Podkreślić należy, iż dopuszczalne zmiany w tym zakresie powinny zostać wskazane w dokumentacji przetargowej, w przeciwnym razie nie będą możliwe.

- **Podejmowanie decyzji**

Klauzula wskazuje zakres decyzji partnera prywatnego, które wymagają uprzedniej zgody podmiotu publicznego.

- **Struktura finansowa przedsięwzięcia**

W chwili zawierania umowy o PPP model finansowania przedsięwzięcia jest już z reguły znany partnerom. Instytucje finansowe zainteresowane są jednak uzyskaniem pewności co do ostatecznego kształtu umowy o PPP przed faktycznym udzieleniem finansowania. Przedmiotowa klauzula zawiera zobowiązanie partnera prywatnego do przedstawiania podmiotowi publicznemu informacji finansowych dotyczących poszczególnych faz projektu.

- **Kary umowne**

W umowie powinny zostać określone kryteria i tryb ustalania wysokości kar umownych za nienależyte wykonanie konkretnych zobowiązań niepieniężnych przez partnera prywatnego. Wskazać można także tryb naliczania kar pieniężnych dla wyszczególnionych w umowie naruszeń jej postanowień oraz tryb ich egzekwowania.

Z uwagi na specyficzny charakter transakcji w formule PPP, które oparte są na ryzyku dostępności, płatności kar pieniężnych dokonuje się poprzez potrącenie. Możliwe to będzie jedynie w sytuacji, gdy

umowa o PPP przewiduje płatności ze strony podmiotu publicznego. Tylko bowiem w takiej sytuacji, w przypadku naruszenia przez partnera prywatnego jego zobowiązań umownych, podmiot publiczny będzie mógł zmniejszyć o wysokość przysługującej mu kary pieniężnej opłatę, jaką powinien uiścić partnerowi prywatnemu. Zazwyczaj też podmiot publiczny będzie dążył do wprowadzenia zakazu dokonywania potrąceń przez partnera prywatnego.

Niekiedy umowy o PPP przyznają również partnerom prywatnym uprawnienie do uzyskania odszkodowania w postaci kar pieniężnych, jeżeli po stronie podmiotu publicznego dojdzie do takich naruszeń postanowień umowy, które będą uniemożliwiać, znacząco utrudniać lub opóźniać realizację zadań przez partnera prywatnego.

- **Wygaśnięcie i rozwiązanie umowy**

Strony powinny określić w umowie obowiązki związane z wygaśnięciem umowy o PPP. W szczególności dotyczy to zasad przekazania przez partnera prywatnego podmiotowi publicznemu składnika majątkowego. Ponadto określić należy zakres oraz podział kosztów badania stanu prawnego, technicznego i finansowego składnika majątkowego dla celów związanych z jego przejściem przez podmiot publiczny.

Precyzyjnie wskazać trzeba sytuacje, w których umowa o PPP może zostać rozwiązana przez jedną ze stron. W praktyce zagranicznej postanowienia dotyczące rozwiązania umowy, powiązane są z umową bezpośrednią, którą strony umowy o PPP zawierają z podmiotem finansującym przedsięwzięcie, przyznając mu określone uprawnienia (włącznie z przejściem projektu).

W umowie określone zostaną zasady jej wypowiedzenia przez strony w przypadku istotnego naruszenia postanowień.

Przypadki naruszenia umowy o PPP przez podmiot publiczny najczęściej będą związane z wywłaszczeniem partnera prywatnego ze składników majątkowych, służących mu do realizacji przedsięwzięcia, brakiem płatności wynagrodzenia, wystąpieniem sytuacji, która uczyni wykonywanie umowy o PPP przez partnera prywatnego niemożliwym lub obiektywnie nieopłacalnym. Klauzula może przewidywać okres w trakcie którego podmiot publiczny będzie mógł wyeliminować skutki zaistniałych zdarzeń, stanowiących podstawę do wypowiedzenia umowy przez partnera prywatnego.

Katalog sytuacji, w których to podmiot publiczny będzie uprawniony do wypowiedzenia umowy o PPP będzie z reguły o wiele szerszy. Ogólnie, chodzi tu o każdy przypadek działania lub zaniechania po stronie partnera prywatnego, który ma istotny, niekorzystny wpływ na realizację przedsięwzięcia i jakoś świadczonych usług. W szczególności, sytuacje tego

rodzaju mogą wiązać się z wystąpieniem przypadku upadłości partnera prywatnego, długotrwałym niewykonywaniem przez niego zobowiązań z umowy o PPP, nieuzyskaniem przez niego wymaganego poziomu ochrony ubezpieczeniowej etc. Analogicznie, klauzula określa okres naprawczy przysługujący partnerowi prywatnemu.

Umowa określa też procedurę jej rozwiązania za obopólną zgodą, w przypadku, gdyby kontynuowanie przedsięwzięcia miało okazać się w przyszłości obiektywnie bezprzedmiotowe ze względów związanych np. z wynalezieniem nowych technologii czy radykalną zmianą popytu na usługi danego rodzaju. Na wypadek takiej okoliczności partnerzy, w uzgodnieniu z instytucją finansującą i udziałowcami partnera prywatnego, ustalają warunki rozliczenia, uwzględniając wszelkie należne odszkodowania, koszty zwolnień pracowników, koszty rozwiązania umów na dostawy towarów, materiałów i usług, koszty informowania kontrahentów etc.

- **Przekazanie składnika majątkowego podmiotowi publicznemu**

Po zakończeniu przedsięwzięcia składniki majątkowe zasadniczo przekazywane są na rzecz podmiotu publicznego lub innego wskazanego przez podmiot publiczny podmiotu. Przez pojęcie przekazanie składnika majątkowego należy rozumieć zarówno zwrotne przeniesienie tytułu prawnego do składnika majątkowego, jak i jego wydanie podmiotowi publicznemu w celu ponownego objęcia go przez podmiot publiczny w posiadanie.

Wzór odpowiedniej umowy w tym zakresie powinien zostać załączony do umowy o PPP. W przypadku wydania składnika majątkowego podmiotowi publicznemu opisywana klauzula powinna wskazywać, w jaki sposób dojdzie do przekazania posiadania składnika, w szczególności, w jaki sposób będzie kształtować się kwestia przejścia ryzyka jego przypadkowej utraty, zniszczenia etc.

Klauzula może wskazywać, że przekazanie składnika majątkowego zostanie poprzedzone działaniami renowacyjnymi, wymianą elementów eksploatacyjnych, szkoleniem pracowników etc. W związku z powyższym umowa może przewidywać przeprowadzenie niezbędnych analiz stanu technicznego oraz prawnego przekazywanego składnika.

Niezbędne będzie także zwolnienie zabezpieczeń rzeczowych, obciążających składniki majątkowe przekazywane podmiotowi publicznemu. W interesie podmiotu publicznego leży przejście składnika majątkowego bez jakichkolwiek obciążeń, takich jak np. hipoteki czy zastawy rejestrowe ustanowione na rzecz banku, udzielającego finansowania partnerowi prywatnemu.

Podmiot publiczny powinien zapewnić sobie także możliwość odstąpienia od przejścia składnika

majątkowego, jeżeli przejęcie pociągałoby za sobą negatywne konsekwencje finansowe dla podmiotu publicznego.

- **Postanowienia końcowe**

Końcowe zapisy umowy określać powinny języki w jakich zostanie ona zawarta, ilość egzemplarzy, procedurę dokonywania wzajemnych powiadomień stron. Klauzula określa dane adresowe podmiotu publicznego oraz partnera prywatnego wraz ze wskazaniem osoby do kontaktu. Przedmiotowa klauzula nakłada także na podmiot publiczny oraz na partnera prywatnego obowiązek niezwłocznego zawiadamiania się nawzajem o wszelkich zmianach tych danych.

Umowa określa procedurę polubownego załatwienia sporów wynikłych z umowy o PPP. W zależności od specyfiki konkretnego przedsięwzięcia podmiot publiczny oraz partner prywatny mogą, mniej lub bardziej szczegółowo, uregulować zasady polubownego załatwiania sporów, tak aby nie doprowadziły one do postępowania sądowego.

Umowa może wskazywać na sąd miejscowo właściwy do rozstrzygania sporów, dotyczących umowy o PPP lub też zawierać zapis na sąd polubowny.

Prawem właściwym dla umów o PPP, dotyczących przedsięwzięć realizowanych przez polskie podmioty publiczne będzie prawo polskie.



Źródło: *stock.adobe.com*

Marcin Wawrzyniak – radca prawny, doradca prawny jednostek samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej w projektach PPP i koncesji, współpracownik Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, autor licznych publikacji z zakresu PPP oraz koncesji.

3.1. FIDIC w umowach o PPP – ze szczególnym uwzględnieniem etapu eksploatacji

Artur Kawik

Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat wśród podmiotów realizujących duże przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlane szeroko rozpowszechniło się wykorzystanie warunków kontraktowych FIDIC. Jakkolwiek ich stosowanie w polskich realiach niejednokrotnie może przysparzać trudności, warunki FIDIC trwale wpisały się w krajową rzeczywistość budowlaną. W dalszym ciągu można jednak znaleźć obszary, w których ich stosowanie nie stało się powszechną praktyką. Jednym z takich obszarów jest partnerstwo publiczno-privatne.

Pierwsze doświadczenia związane ze stosowaniem warunków kontraktowych FIDIC na polskim rynku związane są z programami pomocowymi wdrażanymi przez Unię Europejską w krajach Europy Środkowo-Wschodniej jeszcze na przełomie lat 80. i 90. XX wieku. Warunkiem pozyskania finansowania w ramach takich programów jak PHARE (ang. *Poland and Hungary: Assistance for Restructuring their Economies*) było m.in. właśnie skorzystanie z warunków kontraktowych opracowanych przez FIDIC przy zawieraniu umów z wykonawcami.

Dynamiczny wzrost liczby realizowanych projektów infrastrukturalnych, jaki stał się udziałem naszego kraju po akcesji do Unii Europejskiej sprawił, że zaistniała potrzeba wypracowania możliwie zbliżonych standardów współpracy między zamawiającymi a wykonawcami. Z tego powodu na polskim rynku wielu zamawiających zaczęło chętniej sięgać po warunki kontraktowe FIDIC. Z jednej strony było to wynikiem naturalnej chęci realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych w sposób możliwie profesjonalny, w oparciu o powszechnie uznane i stosowane na świecie rozwiązania. Z drugiej strony nie sposób pominąć wpływu międzynarodowych instytucji finansowych, takich jak Europejski Bank Inwestycyjny czy Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju. Pożyczkodawcy niejednokrotnie uzależniali bowiem możliwość udzielenia finansowania na realizację danego przedsięwzięcia od zawarcia umowy z wybranym wykonawcą w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC. W pewnym okresie również przy zamówieniach współfinansowanych z funduszy unijnych obowiązkowe było korzystanie z warunków FIDIC.

Rodzaje warunków kontraktowych FIDIC

Gwoli przypomnienia – FIDIC, czyli Międzynarodowa Federacja Inżynierów-Konsultantów (fr. *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*), to międzynarodowa organizacja zrzeszająca krajowe stowarzyszenia niezależnych inżynierów konsultantów, powstała w 1913 roku. Do jej głównych zadań należy m.in. popieranie interesów zawodowych jej członków i ich reprezentowanie na całym świecie, podnoszenie kwalifikacji oraz wypracowywanie i popularyzacja standardów w branżach technologicznych. Ostatniemu z tych celów służą opracowane przez FIDIC standardowe warunki kontraktowe, których pierwsza wersja ukazała się w 1957 roku.

Wśród najczęściej stosowanych warunków kontraktowych FIDIC należy wymienić:

- FIDIC „Czerwony” – Warunki Kontraktu na Budowę (ang. *Conditions of Contract for Construction*; najnowsze wydanie z 2017 r., polskie tłumaczenie wciąż niedostępne);
- FIDIC „Żółty” – Warunki Kontraktu na Urządzenia i Budowę z Projektowaniem (ang. *Conditions of Contract for Plant & Design Build*; najnowsze wydanie z 2017 r., polskie tłumaczenie opracowane przez SIDiR);
- FIDIC „Srebrny” – Warunki Kontraktu na realizację EPC/pod klucz (ang. *Conditions of Contract for EPC/Turkey Project*; najnowsze wydanie z 2017 r., polskie tłumaczenie wciąż niedostępne).

Czerwona Księga stosowana jest przy tych projektach, w których to zamawiający dostarcza dokumentację projektową, a wykonawca jest zasadniczo zobowiązany wyłącznie do realizacji robót budowlanych. Z kolei Żółta Księga wykorzystywana jest przy przedsięwzięciach realizowanych w formule „projektuj i buduj”, w których wykonawca najpierw sporządza projekt budowlany, a następnie na jego podstawie wykonuje roboty budowlane. Zarówno „Czerwony”, jak i „Żółty” FIDIC były powszechnie stosowane przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad przy realizacji inwestycji obejmujących budowę dróg szybkiego ruchu (autostrad i dróg ekspresowych), a także przez zarządcę polskiej sieci kolejowej, PKP Polskie Linie Kolejowe

S.A., przy projektach inwestycyjnych związanych z modernizacją infrastruktury kolejowej. Srebrna Księga FIDIC jest natomiast szczególnie dobrze dostosowana do realizacji przedsięwzięć dotyczących dużych instalacji przemysłowych, takich jak chociażby elektrownie.

Pozostałe warunki kontraktowe opracowane przez FIDIC, cieszące się wszakże na polskim rynku znacznie mniejszą lub wręcz znikomą popularnością, to chociażby Zielona Księga (tzw. Krótka Forma Umowy, przeznaczona dla inwestycji budowlanych o niewielkiej wartości i krótkim okresie realizacji), Biała Księga (Wzór Umowy o Usługach) czy wreszcie Złota Księga, tj. Warunki Kontraktowe dla Projektowania, Budowy i Obsługi (ang. *Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*, najnowsze wydanie 2008 r., wyd. polskie, 2010, tłum. SIDiR). Przedmiotem zainteresowania w niniejszym artykule będą właśnie ostatnie z wymienionych warunków kontraktowych, tj. „Złoty” FIDIC.

Stosowanie Złotej Księgi FIDIC

Jak wskazano we wstępie do Złotej Księgi, jej opracowanie stanowiło wyjście naprzeciw zapotrzebowaniu na opracowanie warunków kontraktowych, które łączą w sobie komponent projektowania i budowy z długoterminową obsługą. Przeznaczona jest zasadniczo dla przedsięwzięć typu „*greenfield*” (budowa nowej infrastruktury od podstaw), realizowanych w formule DBO (ang. *Design-Build-Operate*), przy założeniu 20-letniego okresu obsługi. Jako jedną z podstawowych korzyści takich projektów wymienia się poprawę jakości wykonawstwa, bowiem w interesie wykonawcy, który ma odpowiadać za długoletnią obsługę inwestycji na etapie eksploatacji, leży zadbanie o odpowiednią jakość materiałów czy urządzeń¹. **Co jednak istotne, warunki kontraktowe Złotej Księgi FIDIC opracowano przy założeniu, że wykonawca nie odpowiada ani za zapewnienie finansowania, ani za efekt finansowy realizowanego przedsięwzięcia.**

Tak jak w przypadku pozostałych warunków kontraktowych FIDIC, na umowę zawieraną w oparciu o Złotą Księgę FIDIC składa się szereg odrębnych dokumentów, w tym m.in. akt umowy, oferta (wraz z przedłożoną tzw. „Propozycją Wykonawcy”), warunki ogólne, warunki szczególne czy wymagania zamawiającego (definicja „Kontraktu” w klauzuli 1.1.10). Dostosowanie Złotej Księgi FIDIC do uwarunkowań realizacji konkretnego przedsięwzięcia oraz wymagań wynikających z przepisów prawa następuje nie poprzez modyfikację warunków ogólnych, lecz dzięki odpowiedniemu sformułowaniu warunków szczególnych (Warunki Szczególne Część B – Postanowienia Specjalne), które w takim przypadku są nadrzędne wobec modyfikowanych

1 J.A. Strzępka, W. Wyrzykowski, *Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunkach kontraktowych FIDIC - cz. I*, Monitor Prawniczy, 2013, nr 16, s. 861-869.

warunków ogólnych². Temu służą również wymagania określone przez zamawiającego, w których powinien on określić m.in. czy zobowiązania w zakresie uzyskania odpowiednich pozwoleń (w tym pozwolenia na budowę i pozwolenia na użytkowanie) obciążają wykonawcę. Ponadto zamawiający (podmiot publiczny³) powinien odpowiednio wypełnić Warunki Szczególne Część A – Załącznik do Kontraktu, w którym wskazuje się podstawowe informacje dotyczące realizacji umowy (adresy stron, termin realizacji, prawo właściwe dla umowy, język komunikacji, wysokość zabezpieczeń, stawki kar umownych).

Możliwość wykorzystania warunków kontraktowych FIDIC przez podmiot publiczny planujący realizację projektu PPP wynika z zasady swobody umów (art. 353¹ Kodeksu cywilnego), co potwierdza chociażby orzecznictwo Sądu Najwyższego („SN”)⁴. Warto jednakże zwrócić uwagę na rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie dotyczące charakteru prawnego warunków kontraktowych FIDIC, tj. ewentualnej możliwości ich uznania za wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 Kodeksu cywilnego, przy czym szersze omówienie tej problematyki przekracza ramy niniejszego artykułu⁵. Należy przy tym mieć na uwadze, niezależnie od charakteru prawnego warunków kontraktowych FIDIC na gruncie polskiego prawa, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne związane ze zredagowanymi warunkami szczególnymi, których nie będzie się dało usunąć w drodze ogólnych dyrektyw oświadczeń woli, powinny być interpretowane na niekorzyść podmiotu publicznego – jako strony która zredagowała umowę⁶.

Chcąc skorzystać z warunków kontraktowych FIDIC przy zawieraniu umowy z partnerem prywatnym, podmiot publiczny powinien zasygnalizować

2 Na doniosłe znaczenie konieczności dostosowania warunków kontraktowych FIDIC, wywodzących się z państw, w których obowiązuje system *common law*, do przepisów prawa polskiego o charakterze bezwzględnie wiążącym, w tym do obowiązującej na gruncie polskiego prawa cywilnego terminologii zwraca uwagę P. Drapała (P. Drapała, *Wzorce umowy FIDIC a przepisy kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo, 2014, nr 11, s. 53-66). Jak wskazują J.A. Strzępka i W. Wyrzykowski (J.A. Strzępka, W. Wyrzykowski, *Wybrane problemy... (Cz. 1)*, op. cit.), z tego powodu stosowanie warunków kontraktowych FIDIC na gruncie polskiego prawa rodzi określone trudności.

3 W Złotej Księdze, podobnie jak w przypadku pozostałych warunków kontraktowych FIDIC, stosowane jest pojęcie „zamawiającego”. W niniejszym artykule będzie ono stosowane naprzemiennie z zastosowanym w przepisach ustawy PPP pojęciem „podmiotu publicznego”.

4 Wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 443/14, LEX nr 1656288; wyrok SN z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 327/14, LEX nr 1652381.

5 W. Wyrzykowski, *Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna*, Prawo Zamówień Publicznych, 2014, nr 4, s. 19-29;

6 Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, LEX nr 2032362; wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, LEX nr 1396298; P. Drapała, *Wzorce umowy...*, op. cit.



Źródło: stock.adobe.com

taki zamiar na możliwie wczesnym etapie postępowania. W przypadku, gdy do postępowania na wybór partnera prywatnego, poza ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷ („ustawa PPP”), zastosowanie będą miały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁸ („ustawa PZP”), powinno to być wyartykułowane w ogłoszeniu o zamówieniu; a zakładając, że postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego – również w opisie potrzeb i wymagań (art. 37 ust. 3 ustawy PZP). Jeśli zastosowanie miałyby znaleźć ustawa z dnia 21 października 2016 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁹ („ustawa KRBU”), informacja o zamiarze skorzystania z warunków FIDIC powinna znaleźć się w ogłoszeniu o koncesji oraz opisie przedmiotu koncesji (art. 26 ustawy KRBU). Warunki ogólne Złotej Księgi wraz ze sporządzonym przez podmiot publiczny projektem warunków szczególnych stanowiłyby punkt wyjścia do negocjacji podmiotu publicznego z uczestnikami postępowania.

Przedmiot umowy zawartej w oparciu o Złotą Księgę FIDIC

Przedmiotem umowy zawieranej w oparciu o Złotą Księgę FIDIC jest zasadniczo świadczenie wykonawcy polegające na zaprojektowaniu i wybu-

dowaniu określonego obiektu budowlanego, a po dokonaniu jego odbioru przez zamawiającego – wykonywanie czynności związanych z obsługą. Sam wytwarzany obiekt budowlany nie stanowi przedmiotu umowy, bowiem należy go rozpatrywać w kategoriach przedmiotu świadczenia wykonawcy¹⁰.

Przedsięwzięcia realizowane w formule DBO zakładają, że w fazie inwestycyjnej wykonawca przejmuje na siebie całość zadań związanych z projektowaniem i wykonywaniem robót budowlanych, nawet tych niewymienionych wprost w umowie, ale koniecznych dla trwałości lub wykonania, lub bezpieczeństwa i właściwego działania robót (klauzula 4.1)¹¹. Szczegółowe zobowiązania wykonawcy doprecyzowano w kolejnych postanowieniach warunków ogólnych Złotej Księgi.

Zobowiązania dotyczące projektowania uwzględniono w rozdziale 5 warunków ogólnych, przy czym dokumentacja projektowa jest wykonywana w oparciu o wymagania zamawiającego¹². Wykonawca opra-

¹⁰ G. Pawłowski, *Przedmiot umowy a przedmiot świadczenia w umowie z komponentem budowlanym zawartej z wykorzystaniem warunków kontraktowych FIDIC*, Monitor Prawniczy, 2018, nr 1, s. 37-42.

¹¹ Na gruncie Srebrnej Księgi FIDIC W. Wyrzykowski podkreśla doniosłe znaczenie analogicznej jak w przypadku Złotej Księgi FIDIC reguły interpretacyjnej zawartej w klauzuli 4.1, jako wprowadzającej zasadę, zgodnie z którą „świadczenie wykonawcy obejmuje każdą pracę, jeżeli tylko jest ona związana z końcowym efektem w postaci ukończenia inwestycji” (W. Wyrzykowski, *Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC/„pod klucz”)*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 92.

¹² „Wymaganiami Zamawiającego” w myśl definicji zawartej w Klauzuli 1.1.36 w odniesieniu do projektowania będzie zasadniczo opracowany przez zamawiającego program funkcjonalno-użytkowy.

⁷ t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1445 ze zm.

⁸ t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843.

⁹ t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1528.

cowuje m.in. dokumentację powykonawczą oraz instrukcje obsługi i konserwacji dla wytworzonej infrastruktury, w tym dla wszystkich zainstalowanych lub wbudowanych w ramach robót urządzeń. W odniesieniu do etapu wykonywania robót budowlanych należy zwrócić uwagę na zobowiązania dotyczące zapewnienia personelu, w tym zagwarantowania odpowiednich warunków pracy (rozdział 6), dostarczania materiałów, urządzeń czy wykonawstwa (rozdział 7), ale także przeprowadzenia, z udziałem zamawiającego, prób końcowych i rozruchów (rozdział 11). Zarówno do projektowania, jak i wykonywania robót budowlanych zastosowanie mają klauzule rozdziału 9, określające m.in. okoliczności uzasadniające przedłużenie terminów na projektowanie i budowę oraz zasady procedowania w przypadku zawieszenia robót.

Na potrzeby realizacji robót budowlanych i w trakcie ich wykonywania wykonawca powinien m.in. odpowiednio zabezpieczyć i ogrodzić teren budowy, utrzymywać go w należyтым stanie przez cały okres realizacji robót i uprzątnąć po ich zakończeniu, zabezpieczyć wykonywane roboty, zapewnić dozór i ochronę, wykonać odpowiednie oznakowanie, zapewnić niezbędne media (poza tymi, które są już dostępne na terenie budowy i za użycie których wykonawca będzie rozliczał się z dostawcami). Ponadto na gruncie Złotej Księgi FIDIC po stronie wykonawcy leży dostarczenie wszelkich niezbędnych do wykonania robót materiałów i urządzeń, w tym ich transport na teren budowy, a także zapewnienie odpowiedniego sprzętu. W rozdziale 19 uwzględniono z kolei zobowiązania wykonawcy do ustanowienia i utrzymywania stosownych ubezpieczeń, m.in. w zakresie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności, robót, szkód na osobie lub w mieniu czy też ubezpieczenia od ognia na okres obsługi. Kwoty i okresy ważności ubezpieczeń powinny być określone w umowie.

Etap eksploatacji

Zakończenie fazy inwestycyjnej i rozpoczęcie etapu eksploatacji jest potwierdzone „Świadectwem Rozruchu” (klauzula 10.2). Podstawę do wykonywania przez wykonawcę zobowiązań w zakresie obsługi stanowi „Pozwolenie na Obsługę” (klauzula 1.7), które staje się skuteczne z chwilą zakończenia etapu projektowania i budowy. Co istotne, nie jest ono równoznaczne z zawarciem umowy najmu czy dzierżawy. W związku z tym, w przypadku projektów, które zakładają przekazanie partnerowi prywatnemu składnika majątkowego wykorzystywanego do realizacji przedsięwzięcia PPP, konieczne byłoby wprowadzenie odpowiednich postanowień w warunkach szczególnych, np. w zakresie kwestii uregulowanych w art. 9 i art. 11 ustawy PPP.

Z punktu widzenia zobowiązania wykonawcy do obsługi zrealizowanej inwestycji, jedną z najważniejszych kwestii jest zdefiniowanie przez zamawiającego wymagań w zakresie eksploatacji („Wymagania Eksploatacyjne” w rozumieniu klauzuli 1.1.55), najczęściej przyjmujących na gruncie umów o PPP postać załącznika określanego jako standardy dostępności. Z uwagi na wielość sektorów, w których mogą być realizowane przedsięwzięcia PPP, kształt tych standardów może być bardzo różny. W przypadku projektów drogowych będą to wymagania w zakresie przejezdności drogi, częstotliwości jej odśnieżania czy czasu usunięcia usterek. Z kolei w przypadku przedsięwzięć obejmujących infrastrukturę przemysłową może to być współczynnik niezawodności instalacji.

W oparciu o wymagania dotyczące zasad eksploatacji, wykonawca sporządza następnie „Plan Obsługi i Konserwacji” (klauzula 1.1.56), stanowiący podstawę obsługi inwestycji. Ponadto usługi utrzymania i konserwacji muszą być zgodne z dokumentacją powykonawczą oraz instrukcjami obsługi i konserwacji. W okresie obsługi wykonawca jest zobowiązany do usuwania wszelkich ujawnionych wad lub uszkodzeń stwierdzonych w inwestycji, przy czym w przypadku, gdy powstały one z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, będzie on uprawniony do zmiany umowy (klauzule 12.1-12.2). Jednocześnie klauzula 10.3 nakłada na strony obowiązek wspólnego wyboru niezależnego audytora, który będzie kontrolował i monitorował działania podejmowane na etapie obsługi tak przez wykonawcę, jak i zamawiającego, pod kątem ich zgodności z warunkami eksploatacji. Z tytułu wykonania tych obowiązków audytorowi należne będzie wynagrodzenie.

Mając na uwadze postanowienia rozdziału 10 dotyczące obsługi inwestycji w okresie jej eksploatacji, można założyć, że w przypadku przedsięwzięć PPP konieczna będzie modyfikacja warunków ogólnych Złotej Księgi. Modyfikacje mogą dotyczyć chociażby zobowiązania do zapewniania surowców lub materiałów (klauzula 10.4) czy też skutków nieosiągnięcia zdolności produkcyjnych (klauzula 10.7). Zwłaszcza kwestia zdolności produkcyjnych wybudowanej infrastruktury może w przypadku wielu projektów nie być adekwatna – mając na uwadze, że w ramach przedsięwzięć PPP realizowanych na polskim rynku stosunkowo rzadko jest budowana infrastruktura o charakterze przemysłowym (np. spalarnie odpadów czy oczyszczalnie ścieków).

Wartym odnotowaniem rozwiązaniem, które z pewnością może być wykorzystane w projektach PPP realizowanych w modelu opłaty za dostępność, jest uwzględnienie w wynagrodzeniu wykonawcy części przeznaczanej na „Fundusz Odtworzeniowy” (klauzule 14.1 i 14.18). Z tych środków finansowany jest koszt wymiany elementów urządzeń wskazanych w opracowanym przez wykonawcę „Planie Odtworzeniowym” (klauzula 1.1.3). Nie są nim natomiast objęte m.in. kosz-

ty bieżącej konserwacji czy usuwania wad lub wymiany urządzeń lub materiałów o okresie trwałości krótszym niż 5 lat. Kwoty, które ewentualnie pozostaną w funduszu z chwilą zakończenia realizacji umowy są dzielone między strony. W warunkach ogólnych przewidziano ponadto utworzenie „Funduszu Rezerwy Remontowej”, poprzez dokonywanie potrąceń z każdej przejściowej płatności uiszczanej w okresie obsługi (klauzula 14.19). Fundusz może być jednak zastąpiony stosowną gwarancją pozyskaną przez wykonawcę. Inaczej niż w przypadku funduszu odtworzeniowego, środki pozostałe w funduszu remontowym po zakończeniu realizacji umowy są w całości wypłacane wykonawcy.

Data zakończenia okresu wykonywania obsługi inwestycji stanowi jednocześnie datę zakończenia realizacji umowy. Jest ono potwierdzane „Świadectwem Ukończenia Kontraktu” podpisywanym przez przedstawiciela Zamawiającego. Z tą chwilą na zamawiającego przechodzi ryzyko pieczy, utrzymania i obsługi wybudowanej infrastruktury. Wydanie przedmiotowego świadectwa powinno być jednak poprzedzone wspólną inspekcją przeprowadzoną przez strony, niezbędnymi próbami, aktualizacją instrukcji obsługi i konserwacji oraz usunięciem wad stwierdzonych w toku inspekcji (klauzula 10.8).

Zobowiązania i uprawnienia strony publicznej

Najistotniejszym zobowiązaniem zamawiającego określonym w Złotej Księdze FIDIC jest zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy. Do najważniejszych zobowiązań o charakterze niepieniężnym należy natomiast zaliczyć udostępnienie wykonawcy terenu budowy czy sprzętu posiadanego przez zamawiającego. Zamawiający powinien również przekazać dane o terenie budowy w zakresie warunków hydrologicznych, podpowierzchniowych i klimatycznych, jednakże zasadniczo powinno to nastąpić jeszcze przed zawarciem umowy, na etapie przetargu (klauzula 4.10).

Inaczej niż w Czerwonej i Żółtej Księdze FIDIC, w przypadku Złotej Księgi nie przewidziano funkcji inżyniera kontraktu. Niemniej jednak, przedstawiciel zamawiającego (rozdział 3) w praktyce dysponuje zbliżonymi do inżyniera kontraktu kompetencjami. Podobnie jak inżynier kontraktu, przedstawiciel zamawiającego nie ma na gruncie Złotej Księgi uprawnień do zmiany umowy, może jednak wydawać wykonawcy wiążące polecenia związane z wykonywaniem umowy¹³.

¹³ Szerzej na temat wątpliwości dotyczących charakteru prawnego poleceń zmiany wydawanych przez inżyniera kontraktu zob.: H. Wysoczański, *Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków FIDIC*, C.H. Beck, Warszawa 2017; J.A. Strzępka, W. Wyrzykowski, *Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC - cz. II*, Monitor Prawniczy, 2013, nr

Jednym z uprawnień przysługujących zamawiającemu jest m.in. dokonywanie przez jego personel inspekcji na terenie budowy oraz w miejscach pozyskiwania materiałów naturalnych, a także uprawnienie do wykonywania badań, pomiarów czy prób wykonawstwa, urządzeń lub materiałów dostarczanych przez wykonawcę (klauzula 7.3). Ponadto przedstawiciel zamawiającego może polecić wykonawcy podjęcie prac naprawczych w przypadku stwierdzenia w realizowanych pracach jakichkolwiek niezgodności z umową. Zamawiający na podstawie szeregu postanowień warunków ogólnych Złotej Księgi FIDIC dysponuje również prawem weryfikacji zgodności z umową przedkładanych przez wykonawcę dokumentów (np. programu realizacji prac). Personel zamawiającego bierze również udział w próbach końcowych dla etapu projektowania i budowy, a w określonych przypadkach może je wykonać samodzielnie (klauzula 11.2). Wszystkie powyższe uprawnienia należy uznać za spełniające określony w art. 8 ustawy PPP wymóg uwzględnienia w umowie o PPP zasad i trybu prowadzenia kontroli realizacji projektu PPP.

Finansowanie i wynagrodzenie w Złotej Księdze FIDIC

Jak już podkreślono, Złota Księga FIDIC została przygotowana z myślą o projektach inwestycyjnych finansowanych przez zamawiającego. Tę zasadę wyraża klauzula 2.4, przewidująca przygotowanie finansowania przez zamawiającego, którego zasady powinny być określone w „Memorandum Finansowym”. Taki rozkład ryzyka finansowego nie odpowiada wymogowi płynącemu z art. 7 ust. 1 ustawy PPP, który stanowi, że na podstawie umowy o PPP partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią. Z punktu widzenia zamawiającego, który zamierza realizować projekt PPP w formule DBFO (lub DBFM), konieczne byłoby zatem dokonanie odpowiedniej modyfikacji klauzuli 4.1 – tak, aby przewidzieć w niej zobowiązanie partnera prywatnego do przynajmniej częściowego sfinansowania realizacji projektu lub zapewnienia jego sfinansowania przez stronę trzecią. W takiej klauzuli podmiot publiczny może jednocześnie określić zasady dotyczące zawarcia tzw. umowy bezpośredniej z bankiem lub inną instytucją finansową zapewniającą środki na realizację projektu oraz zasady korzystania przez ten podmiot z tzw. prawa interwencji (ang. *step-in right*). Taką możliwość przewiduje obecnie art. 10a ust. 3 ustawy PPP, a zwłaszcza w odniesieniu do prawa interwencji należałoby stwierdzić, że kwestie

17, s. 915-922; A. Puchalski, *Pozycja prawna Inżyniera kontraktu w świetle warunków kontraktowych FIDIC*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 2019, nr 2, s. 38-45.

te wręcz powinny być uregulowane w umowie o PPP z uwagi na wymagania art. 144 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy PZP¹⁴.

Jednocześnie na podstawie klauzuli 1.8 wykonawca może dokonać cesji przysługujących mu wierzytelności wobec zamawiającego o zapłatę wynagrodzenia na bank lub inną instytucję finansową. To postanowienie bez wątplenia, bez konieczności jego modyfikacji, może mieć zastosowanie również w projektach finansowanych przez wykonawcę, jakkolwiek podmiot publiczny może w warunkach szczególnych sformułować dodatkowe wymagania, np. wskazując, że cesja może nastąpić wyłącznie na rzecz instytucji finansującej, z którą strona publiczna zawrze umowę bezpośrednią.

Bezpośrednią konsekwencją przyjętych na gruncie Złotej Księgi zasad finansowania realizacji inwestycji są postanowienia dotyczące wynagrodzenia należnego wykonawcy, uregulowane w podobny sposób jak w przypadku pozostałych warunków kontraktowych FIDIC. Wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy (klauzula 4.11). W zakresie części wynagrodzenia należnej za zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych przewidziano udzielenie zaliczki zabezpieczonej gwarancją jej zwrotu, natomiast sama zapłata wynagrodzenia następuje w częściach (tzw. płatności przejściowe w rozumieniu klauzuli 14.7), które są wypłacane w oparciu o „Przejściowe Świadczenia Płatności” wystawiane przez przedstawiciela zamawiającego na podstawie wniosków przedkładanych przez wykonawcę. Końcowa płatność następuje na podstawie „Ostatecznego Świadczenia Płatności dla Projektowania i Budowy” (klauzula 14.12). Na etapie eksploatacji zamawiający również uiszcza na rzecz wykonawcy płatności przejściowe, a rozliczenie końcowe następuje w oparciu o „Ostateczne Świadczenie Płatności za Obsługę” (klauzula 14.15).

Mając na uwadze powyższe, w przypadku projektów PPP realizowanych na podstawie ustawy PPP niezbędne jest dokonanie daleko idącej modyfikacji zasad wynikających z warunków ogólnych, w szczególności zarówno przywołanej wyżej klauzuli 2.4, wskazującej zamawiającego jako podmiot zapewniający finansowanie, jak również przede wszystkim rozdziału 14 dotyczącego zasad zapłaty wynagrodzenia. **Z pewnością dalej idących modyfikacji będzie wymagało opracowanie warunków szczególnych dla projektu przewidującego przynajmniej częściowo koncesyjny model wynagrodzenia.** W przypadku projektu opartego o opłatę za dostępność część postanowień warunków ogólnych może zostać wykorzystana w kształcie niezmiennym. Co istotne, dokonanie modyfikacji w zakresie rozdziału 14 w celu dostosowania do realiów projektu PPP będzie za sobą pociągało również konieczność wprowadzenia dodatkowych warunków szczególnych, np.

w zakresie terminu realizacji, w szczególności daty rozpoczęcia realizacji prac, własności robót czy wreszcie możliwości odstąpienia od umowy przez podmiot publiczny na wypadek niezapewnienia finansowania przez partnera prywatnego.

W Złotej Księdze przewidziano obowiązek wniesienia przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy (klauzula 4.2). Wprawdzie ustawa PPP nie nakłada na podmiot publiczny obowiązku żądania takiego zabezpieczenia, niemniej bez wątplenia leży to w jego dobrze pojętym interesie. Co istotne, jeśli podmiot publiczny zdecyduje się na żądanie zabezpieczenia od partnera prywatnego, wówczas w myśl art. 7 ust. 4 ustawy PPP nie będzie zobowiązany do stosowania art. 150 i 151 ustawy PZP, które regulują m.in. maksymalną wysokość zabezpieczenia oraz terminy jego zwrotu. To powoduje, że podmiot publiczny teoretycznie mógłby w tym zakresie zastosować klauzulę 4.2 bez konieczności jej modyfikacji, jakkolwiek w warunkach szczególnych mógłby określić odmienne zasady dotyczące zwrotu zabezpieczenia (np. zwrot części zabezpieczenia po zakończeniu fazy inwestycyjnej). Ponadto przedmiotowa klauzula i tak musiałaby podlegać modyfikacji z uwagi na konieczność doprecyzowania dopuszczalnych form, w jakich wykonawca może wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Podział ryzyk

Warunki kontraktowe opracowane przez FIDIC mają w założeniu w sposób adekwatny rozłożyć odpowiedzialność pomiędzy strony umowy, tak aby każda ze stron odpowiadała za te ryzyka, których skutki jest w stanie lepiej kontrolować¹⁵. Przykładowo zamawiający w trakcie obu zasadniczych etapów realizacji projektu ponosi ryzyko związane z błędami, wadami lub niekompletnością wymagań zamawiającego oraz ryzyko związane ze zdarzeniami nadzwyczajnymi (klauzule 17.1 i 17.3). Z kolei wykonawcy na etapie projektowania i budowy przypisano wszelkie ryzyka, których nie ponosi zamawiający (klauzula 17.2), a na etapie obsługi – ryzyka wynikające z zaprojektowania inwestycji, jakości zrealizowanych robót oraz dotyczące należytej konserwacji (klauzula 17.4).

Ziszczenie się ryzyk przypisanych zamawiającemu uprawnia wykonawcę do zmiany terminów (wyłącznie

¹⁵ Taki postulat jest szeroko aprobowany również w literaturze przedmiotu. Jak wskazuje W. Wyrzykowski, „*pomimo iż sytuacja zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były jak najbardziej zrównoważone*” (W. Wyrzykowski, *Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka szczegółowa na tle Prawa zamówień publicznych*, Prawo Zamówień Publicznych, 2017, nr 4, s. 123-128. Podobnie: E. Snakowska-Estorninho, *FIDIC w zamówieniach publicznych na roboty budowlane – uwagi ogólne*, Zamawiający, 2013, nr 1, s. 34-37.

¹⁴ M. Grabiec, komentarz do art. 7 ustawy PPP, [w:] M. Grabiec (red.), *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2019, LEX.



Źródło: stock.adobe.com

na etapie projektowania i budowy) oraz dodatkowego wynagrodzenia, natomiast jeśli wystąpią ryzyka, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, będzie on zobowiązany do usunięcia ich skutków na własny koszt, bez prawa do zmiany terminów realizacji przedsięwzięcia.

Kwestia podziału ryzyk w projektach PPP zawsze jest przedmiotem negocjacji podmiotu publicznego z uczestnikami postępowania na wybór partnera prywatnego, zatem można założyć, że w tym zakresie również konieczne będzie opracowanie warunków szczególnych. **W związku z tym, że w świetle warunków ogólnych Złotej Księgi to zamawiający ponosi ryzyko zapewnienia finansowania, w przypadku przedsięwzięć PPP konieczne będzie co najmniej częściowe przypisanie wykonawcy tego ryzyka w warunkach szczególnych.**

Zmiana i rozwiązanie umowy

Bardzo istotne znaczenie mają również postanowienia rozdziału 13, dotyczące prawa do zmian umowy. Podobnie jak w innych warunkach kontraktowych FIDIC, mogą być one wprowadzane na dwa sposoby – poprzez tzw. polecenie zmiany wydawane przez przedstawiciela zamawiającego lub przez żądanie przedłożenia przez wykonawcę oferty.

Mając na uwadze ograniczenia ustawowe dotyczące możliwości wprowadzania zmian do umów, do których zastosowanie mają przepisy ustawy PZP lub ustawy KRBU, konieczne jest odpowiednie zmodyfikowanie klauzul zawartych w rozdziale 13 Złotej Księgi. W zależności od tego, która z przywołanych ustaw ma zastosowanie do wyboru partnera prywatnego, podmiot publiczny powinien dostosować warunki szczególne do wymagań określonych w art. 144 ustawy PZP lub art. 46 ustawy KRBU.

Warto zwrócić uwagę na kwestię zmian podmiotowych w składzie wykonawców wspólnie realizujących umowę. Klauzula 1.15 pkt (c) wprowadza zasadę, że taka zmiana wymaga uprzedniej zgody zamawiającego, niemniej jednak z punktu widzenia ustawy PZP lub ustawy KRBU skuteczne zastrzeżenie tego typu postanowienia w umowie zawieranej w reżimie zamówień publicznych

lub koncesyjnym wymaga spełnienia wymogów, odpowiednio, art. 144 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy PZP lub art. 46 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy KRBU. Zamawiający musi zatem wskazać konkretne okoliczności, w których taka zmiana jest możliwa¹⁶. Inną kwestią jest natomiast przewidzenie z góry możliwości zawarcia umowy o PPP ze spółką zależną partnera prywatnego (lub grupy partnerów), którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza. W takim przypadku zamawiający powinien dochować wymagań wynikających z art. 7a ustawy PPP.

Odpowiedniego dostosowania do przepisów polskiego prawa będą wymagały również postanowienia warunków ogólnych dotyczące rozwiązania umowy przez zamawiającego (rozdział 15) lub wykonawcę (rozdział 16), m.in. w kontekście stosowanej terminologii (odstąpienie na etapie inwestycyjnym, wypowiedzenie na etapie obsługi), konieczności wyznaczenia podmiotowi publicznemu terminu na ewentualne skorzystanie z umownego prawa odstąpienia (art. 395 § 1 Kodeksu cywilnego), a także modyfikacji przyjętych w Złotej Księdze przesłanek rozwiązania umowy na wypadek ogłoszenia upadłości wobec partnera prywatnego (*vide*: art. 83 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe¹⁷).

16 J. Jerzykowski, komentarz do art. 144 ustawy PZP, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wolters Kluwer Polska 2018, LEX. Autor trafnie podnosi, że wprowadzenie przez ustawodawcę, w ślad za prawodawcą unijnym, dopuszczalności dokonywania zmian podmiotowych po stronie wykonawcy nie może być interpretowane jako „podstawa dokonywania nieograniczonych zmian podmiotowych i w pełni swobodnego zastępowania wykonawców pierwotnie wybranych wykonawcami nowymi”, gdyż stanowiłoby to odstępstwo od wynikającej z art. 7 ust. 3 ustawy PZP zasady udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. R. Szostak jako przykłady okoliczności, które mogą stanowić podstawę do dokonania zmiany w składzie grupy wykonawców wspólnie realizujących umowę zawartą w reżimie zamówień publicznych wskazuje m.in. upadłość jednego z członków konsorcjum lub wspólników spółki cywilnej, dokooptowanie do pierwotnego wykonawcy jednego z podwykonawców, a także utworzenie spółki celowej na potrzeby realizacji zamówienia przez pierwotnie wybranego wykonawcę (R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2018, s. 213).
17 t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.

Zasady odpowiedzialności

Ogólne zasady odpowiedzialności stron na gruncie Złotej Księgi FIDIC uregulowano w klauzulach 17.8-17.11. Strony ponoszą odpowiedzialność za utracone korzyści, utratę zysku czy szkody pośrednie wyłącznie w zakresie wprost przewidzianym w umowie. W warunkach szczególnych (Załącznik do Kontraktu) powinna być określona kwota maksymalnej odpowiedzialności partnera prywatnego w związku z wykonaniem umowy, a w przypadku braku takiego wskazania będzie ona ograniczona do ostatecznej wartości kontraktu. Limit odpowiedzialności nie dotyczy wszakże szkody poniesionej przez zamawiającego w wyniku umyślnego działania wykonawcy lub rażącego niedbalstwa (klauzula 17.8).

Postanowienia Złotej Księgi w zakresie kar umownych za niedotrzymanie terminu realizacji umowy odpowiadają zasadom odpowiedzialności dłużnika określonym w Kodeksie cywilnym (*vide*: klauzula 9.6). Wykonawca odpowiada bowiem za zwłokę, a zatem może uwolnić się od odpowiedzialności, jeśli wykaze, że niedotrzymanie terminu nie ma charakteru zwłoki i jest spowodowane okolicznościami nieleżącymi po jego stronie (art. 476 Kodeksu cywilnego). Podmiot publiczny może ustanowić górny limit kar za zwłokę w warunkach szczególnych (Załącznik do Kontraktu).

Z kolei w przypadku opóźnień lub przerw zaistniałych na etapie eksploatacji spowodowanych przez wykonawcę, będzie on zobowiązany do naprawienia szkody poniesionej przez zamawiającego, na którą składają się m.in. utracony przychód i zysk. Tak rozumiana szkoda odpowiada pojęciu szkody w rozumieniu art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego. Podobne zasady odpowiedzialności odnoszą się do zamawiającego, w przypadku, gdy to z jego winy doszło do opóźnień lub przerw, a także, gdy zamawiający zawiesił wykonywanie obsługi przez wykonawcę z przyczyn innych niż leżące po stronie wykonawcy (klauzula 10.6). W realiach wielu przedsięwzięć PPP konieczne może być uwzględnienie w warunkach szczególnych innych niż opóźnienia lub przerwy okoliczności stanowiących przejaw nienależytego wykonywania przez wykonawcę zobowiązań w zakresie obsługi. Warunki ogólne Złotej Księgi nie przewidują natomiast na etapie eksploatacji żadnych kar umownych. W świetle ustawowego wymogu, by wynagrodzenie partnera prywatnego zależało od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia (art. 7 ust. 2 ustawy PPP) i by umowa o PPP określała skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki PPP (art. 7 ust. 3 ustawy PPP), wydaje się, że uwzględnienie takich kar w warunkach szczególnych będzie konieczne.

W kontekście zasad odpowiedzialności uregulowanych w Złotej Księdze warto również wskazać na klauzulę 1.15 pkt (a), która nakłada solidarną odpo-

wiedzialność za wykonanie umowy na wykonawców działających w formie *joint-venture*, konsorcjum lub w ramach innego stosunku prawnego (na podstawie którego nie powstaje odrębny podmiot posiadający osobowość prawną). Taki wymóg na gruncie polskiego prawa określa art. 141 ustawy PZP, jednakże w związku z nowelizacją ustawy PPP obecnie nie ma on zastosowania do umów o partnerstwie publiczno-prywatnym zawieranych na podstawie ustawy PPP (art. 7 ust. 4 ustawy PPP). Zamawiający chcąc wprowadzić wymóg odpowiedzialności solidarnej w drodze czynności prawnej, jaką jest umowa, nie powinien zatem modyfikować klauzuli 1.15 lit. (a) w warunkach szczególnych¹⁸. Podobnie będzie w projektach realizowanych w trybie ustawy KRBU.

Na gruncie Złotej Księgi wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za podwykonawców, z których korzysta przy realizacji umowy (klauzula 4.4), co pozostaje w zgodzie z zasadą wynikającą z art. 474 Kodeksu cywilnego. Niemniej jednak, mając na uwadze, że strona publiczna może nie być skłonna do daleko idącej ingerencji w proces wyboru wykonawców przez partnera prywatnego, przedmiotowa klauzula może podlegać modyfikacji w warunkach szczególnych. Co więcej, podmiot publiczny może skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 7b ust. 1 ustawy PPP i wyłączyć jego solidarną odpowiedzialność jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom partnera prywatnego, której mógłby podlegać na podstawie art. 647¹ Kodeksu cywilnego.

Roszczenia i spory

Podobnie jak w przypadku pozostałych warunków FIDIC, Złota Księga przewiduje terminy zawite na zgłaszanie przez wykonawcę roszczeń związanych z przedłużeniem terminu wykonania umowy czy dodatkowym wynagrodzeniem (klauzula 20.1). Okres ten zasadniczo wynosi 28 dni od dnia, w którym wykonawca dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o zdarzeniu stanowiącym podstawę roszczenia. Kwestia możliwości stosowania tzw. umownych terminów zawitych, takich jak terminy na zgłaszanie roszczeń przewidziane w warunkach kontraktowych FIDIC, wywołuje jednak rozbieżności w orzecznictwie¹⁹

18 Możliwość umownego nałożenia wymogu ponoszenia przez wykonawców wspólnie realizujących umowę o PPP solidarnej odpowiedzialności za jej wykonanie nie budzi wątpliwości w literaturze, *vide*: T. Chentosz, M. Wawrzyniak, komentarz do art. 7 ustawy PPP, [w:] M. Grabiec (red.), *Ustawa...*, op. cit.

19 Możliwość stosowania na gruncie prawa polskiego umownych terminów zawitych przewidzianych w warunkach FIDIC dopuścił SN w wyroku z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 449/16, LEX nr 2297428 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2013 r., VI ACa 1151/12, LEX nr 1313443. Odmienne: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 lipca 2016 r., VI ACa 569/15, LEX nr 2109567. Skład orzekający uznał sto-

i literaturze²⁰. Wynikają one z wątpliwości dotyczących tego, czy prowadzą one do skracania ustawowych terminów przedawnienia roszczeń przewidzianych w art. 119 Kodeksu cywilnego.

Spory zaistniałe między stronami ma w pierwszej kolejności rozstrzygać przedstawiciel zamawiającego, a w przypadku, gdy którakolwiek ze stron nie zgadza się z jego ustaleniami czy poleceniami – powołane przez strony komisje rozjemcze, odrębne dla etapu inwestycyjnego i eksploatacyjnego (klauzule 20.3 i 20.10), działające w oparciu o trójstronną umowę o rozjemstwo i których decyzje mają charakter wiążący dla stron. Członkom komisji przysługuje honorarium. Warto wskazać, że na polskim rynku niejednokrotnie wyłączało w warunkach szczególnych określonych warunków kontraktowych FIDIC postanowienia dotyczące tworzenia komisji rozjemczej, co w szczególności dotyczy publicznych zamawiających²¹.

Kwestionowanie decyzji komisji rozjemczych, jak również faktu niewykonania określonej decyzji przez drugą stronę następuje na drodze arbitrażowej (klauzula 20.8), według regulaminu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC). Takie rozwiązanie z punktu widzenia podmiotów publicznych, gospodarujących środkami publicznymi, również może wzbudzać wątpliwości co do zasadności jego zastosowania, chociażby z uwagi na koszty arbitrażu²².

sowanie umownych terminów zawitych na gruncie warunków kontraktowych FIDIC za niedopuszczalne z punktu widzenia art. 119 Kodeksu cywilnego. Tak również: Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 lipca 2014 r., I ACa 238/14, LEX nr 1554628.

20 Za możliwością stosowania umownych terminów zawitych opowiada się m.in. R. Strugała, powołując się w szczególności na art. 116 w zw. z art. 89 Kodeksu cywilnego, umożliwiający stronom uzależnienie powstania lub ustania skutków czynności prawnej od upływu określonej terminu (R. Strugała, *Umowne terminy zawite – kwalifikacja prawna oraz dopuszczalność ich stosowania*, Przegląd Prawa Handlowego, 2016, nr 3, s. 46-50. Podobnie: A. Olszewski, *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, Monitor Prawniczy, 2010, nr 21, s. 1205-1208. Odmienienie w odniesieniu do roszczeń wykonawcy o dodatkowe wynagrodzenie: S. Szejna, *Dopuszczalność zastrzeżenia w umowie o roboty budowlane terminu zawitego do zawiadomienia Inżyniera przez Wykonawcę o roszczeniach, o którym mowa w Subklauzuli 20.1 FIDIC na gruncie prawa polskiego*. Rejent, 2018, nr 3, s. 61-81.

21 E. Snakowska-Estorninho, *Procedura rozwiązywania sporów w warunkach kontraktowych FIDIC*, Zamawiający, nr 2, s. 43-46.

22 J.A. Strzępka, W. Wyrzykowski, *Wybrane problemy... (Cz. 1)*, op. cit.

Podsumowanie

W świetle rozważań zaprezentowanych w niniejszym artykule należy stwierdzić, że Złota Księga FIDIC nie jest w pełni adekwatna dla projektów PPP realizowanych w oparciu o ustawę PPP. Brak elementu finansowania realizacji przedsięwzięcia sprawia, że zastosowanie Złotej Księgi do takich przedsięwzięć będzie wymagało istotnej modyfikacji warunków ogólnych. W warunkach szczególnych musiałyby bowiem zostać uwzględnione zaciągnięcie przez partnera prywatnego zobowiązania do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienia poniesienia ich przez osobę trzecią (art. 7 ust. 1 ustawy PPP). Nie ulega przy tym wątpliwości, że warunki szczególne musiałyby zostać zredagowane w sposób bardzo precyzyjny i dokładny – tak, aby modyfikacje objęły wszystkie te warunki ogólne, które w realiach konkretnego projektu byłyby nieadekwatne.

Jednocześnie wydaje się, że zastosowanie Złotej Księgi przy realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych realizowanych na podstawie ustawy PPP będzie bardziej zasadne w projektach realizowanych w modelu opłaty za dostępność. W przypadku projektów przewidujących koncesyjny model wynagrodzenia konieczne byłyby dalej idące modyfikacje warunków ogólnych, w tym ewentualne całkowite wyłączenie tych postanowień, które odnoszą się do zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego (chyba że byłaby przewidziana częściowa partycypacja podmiotu publicznego w kosztach realizacji projektu). Ponadto bez wątpienia bardziej uzasadnione będzie wykorzystanie Złotej Księgi przy projektach o dużej skali, realizowanych przez podmioty publiczne, które mają doświadczenie w stosowaniu warunków kontraktowych FIDIC²³. W każdym przypadku decyzja o skorzystaniu z warunków kontraktowych FIDIC będzie wymagała analizy pod kątem ich dostosowania do potrzeb konkretnego podmiotu publicznego oraz jego zdolności organizacyjnych, jak również do uwarunkowań realizacji danego przedsięwzięcia.

23 J. Piliszek, *Jak i po co stosować FIDIC w zamówieniach publicznych?*, Zamawiający, 2015, nr 10, s. 14-17.

Artur Kawik – prawnik w Departamencie Projektów Infrastrukturalnych i Prawa Publicznego warszawskiego biura Kancelarii Gide Loyrette Nouel. Specjalizuje się w zagadnieniach prawnych związanych z realizacją projektów infrastrukturalnych, zarówno w formule partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji na roboty budowlane lub usługi, jak również w formule tradycyjnych zamówień publicznych lub w sektorze prywatnym. Doradza zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom przedsięwzięć infrastrukturalnych. W toku praktyki zawodowej doradzał przy projektach inwestycyjnych z sektora budownictwa kubaturowego, infrastruktury przemysłowej (kontrakty EPC) oraz efektywności energetycznej.

3.2. Bankowalność projektu PPP – kryteria i wymiary decyzji kredytowej banku

Krzysztof Szymański

Wprowadzenie

Bankowalność jest jednym z krytycznych warunków realizacji projektu PPP. Projekt bankowalny to w najbardziej ogólnym sensie projekt akceptowalny dla banków finansujących projekt. Jeśli oceniają one projekt jako zbyt ryzykowny: czy to w pierwotnych założeniach technicznych, czy też ekonomicznych bądź prawno-organizacyjnych przedsięwzięcia, to muszą zostać wprowadzone modyfikacje, które zapewnią ich zgodność z oczekiwaniami banków albo w ogóle nie dochodzi do wdrożenia projektu.

O ile w tym ogólnym rozumieniu sens terminu „bankowalność projektu” jest dość oczywisty, to kiedy próbujemy określić wymagania banków wobec projektu w bardziej konkretnych kategoriach, rzecz się komplikuje. Okazuje się, że bankowalność jest pojęciem złożonym i wielowymiarowym, obejmującym zarówno elementy mierzalne, możliwe do wyrażenia w postaci precyzyjnych wskaźników, jak i elementy w znacznej mierze subiektywne. Uzyskanie przez dany projekt cechy „bankowalności” można w tej sytuacji przedstawić jako rezultat specyficznego procesu optymalizacji profilu ryzyka projektu, przebiegającego w kilku wymiarach i polegającego na wzajemnym równoważeniu różnych aspektów ryzyka.

Banki oceniają projekt przez pryzmat zasad i kryteriów swojej polityki kredytowej, w tym szczególnie polityki zarządzania ryzykiem kredytowym. Głównym celem banków jest z natury rzeczy zapewnienie maksymalnego bezpieczeństwa spłaty kredytu udzielonego na realizację projektu. Dążąc do minimalizacji ryzyka bank z jednej strony wpływa na kształt rozwiązań projektu w fazie planowania/przygotowania całego przedsięwzięcia, a z drugiej strony kształtuje odpowiednio warunki udzielanego kredytu. Innymi słowy, proces optymalizacji ryzyka projektu pod kątem zapewnienia jego bankowalności zachodzi zarówno w płaszczyźnie oddziaływania przez bank na charakterystykę projektu w celu uzyskania bezpiecznego i „wewnętrznie spójnego” profilu ryzyka projektu, jak i w płaszczyźnie ustalania ceny i innych warunków kredytu, tak aby były one adekwatne do ryzyka ponieszonego przez bank.

Tak więc przykładowo, **banki mogą zaakceptować bardziej ryzykowną strukturę finansowania projektu, jeśli ich ryzyko zostanie zredukowane w innym wymiarze, np. poprzez bardziej bezpieczne rozwiązania w zakresie organizacji procesu inwestycyjnego, mechanizmu płatności wynagrodzenia w fazie eksploatacji, kontroli przepływów pieniężnych w projekcie itd.** Na podobnej zasadzie banki mogą być skłonne do poniesienia wyższego ryzyka związanego z określonymi rozwiązaniami projektu pod warunkiem ustalenia wyższej marży oprocentowania kredytu bądź rozszerzenia gamy zabezpieczeń rzeczowych i prawnych kredytu.

W niniejszym artykule postaramy się przybliżyć znaczenie bankowalności projektu przez pryzmat głównych kryteriów decyzji banków oraz obszarów, w których banki analizują i optymalizują ryzyka projektu pod kątem bankowalności.

Bankowalność projektu PPP zostanie w artykule omówiona w kontekście zwyczajów i standardów międzynarodowego rynku inwestycyjnego. Oznacza to, że problematyka bankowalności przedstawiona zostanie w odniesieniu do przedsięwzięć PPP o dużej skali i złożonym profilu ryzyka, jakie praktycznie zawsze finansowane są w formule *Project Finance*, a nie przy pomocy tradycyjnego kredytu korporacyjnego.

Pojęcie „bankowalności projektu” ma w gruncie rzeczy sens tylko przy zastosowaniu modelu *Project Finance*, w którym dane przedsięwzięcie zostaje prawnie i finansowo wyodrębnione z bilansu sponsora/inwestora oraz upodmiotowione w postaci celowej spółki projektowej (*Special Purpose Vehicle, SPV*). Finansowanie projektu poprzez spółkę *SPV* odbywa się bez regresu lub z ograniczonym regresem wierzycieli w stosunku do inwestora (inwestorów) projektu, co ma kluczowe znaczenie dla alokacji ryzyka pomiędzy uczestników przedsięwzięcia. W szczególności decyzja kredytowa banków w formule *Project Finance* oparta jest o analizę przepływów pieniężnych w samym projekcie (tzn. w spółce *SPV*), a kredyt zabezpieczony zostaje na aktywach projektu, pozostawiając bilans sponsora bez obciążenia długiem zaciągniętym na cele projektu.

Jeśli projekt reprezentuje stosunkowo niewielką skalę (wartość) i ryzyko w stosunku do całej działalności sponsora/inwestora projektu, może on zdecydować o sfinansowaniu inwestycji w projekcie tradycyjnym kredytem korporacyjnym, zaciągniętym „na własny bilans”. Rozwiązanie to jest tańsze, a jednocześnie szybsze i łatwiejsze do wdrożenia niż kredyt w formule *Project Finance*. Jednak kredyt korporacyjny udzielany jest przez bank w oparciu o całościową analizę kredytową i finansową kredytobiorcy oraz zabezpieczany na jego wybranych aktywach, które nie muszą mieć związku z projektem. Tak więc ocena wykonalności i opłacalności projektu nie będzie miała kluczowego znaczenia dla decyzji kredytowej banku, a co najwyżej pomocnicze.



Źródło: stock.adobe.com

Proces podejmowania decyzji kredytowej i ustalania warunków kredytu przy finansowaniu projektu PPP

Proces doprowadzania projektu PPP do „stanu bankowalności” ma charakter dynamiczny, tzn. dzieje się w czasie, przechodząc przez kolejne etapy, wyznaczone przede wszystkim przez rosnącą dostępność informacji o projekcie oraz postępy w analizie ryzyka projektu. Proces ten przebiega w ścisłym związku z kształtowaniem i doprecyzowywaniem wszystkich elementów koncepcji projektu, a więc zakresu i planu działań, struktury organizacyjnej i finansowej, umów projektu itd.

Działania banków i inwestorów/sponsorów projektu¹ związane z podjęciem decyzji kredytowej i ustaleniem warunków kredytowania projektu zostaną poniżej przedstawione w najbardziej typowym wariantcie dla organizacji dużego przedsięwzięcia PPP, w którym przygotowanie projektu zostaje zainicjowane przez organ publiczny zarządzający danym sektorem infrastruktury poprzez ogłoszenie konkurencyjnego postępowania na wybór partnera prywatnego w projekcie

¹ Zgodnie z praktyką międzynarodową, pojęcie inwestora bądź sponsora projektu używane jest w niniejszym artykule zamiennie, w odniesieniu do firm (najczęściej działających w konsorcjach), która realizują dane przedsięwzięcie PPP. Sponsorzy biorą udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego w planowanym PPP, opracowują szczegółową koncepcję projektu na bazie wstępnych założeń sformułowanych przez stronę publiczną oraz zapewniają know-how i potencjał wykonawczy dla realizacji projektu. Sponsorzy są także inwestorami kapitałowymi w spółce SPV, która formalnie zawiera umowę PPP z organem publicznym i występuje jako kredytobiorca przy pozyskiwaniu finansowania dłużnego na projekt.

albo na zawarcie umowy koncesji. Alternatywnym wariantem rozpoczęcia prac przygotowawczych nad projektem, występującym znacznie rzadziej, jest złożenie przez firmę prywatną propozycji realizacji inwestycji infrastrukturalnej z jej własnej inicjatywy (*unsolicited proposal*).

W przypadku dużych projektów ogłaszane są z reguły postępowania dwuetapowe, przewidujące etap prekwalfikacji oraz etap właściwej selekcji, kończący się wyborem preferowanego oferenta (*Preferred Bidder, PB*). Prekwalfikacja ma na celu ograniczenie grona uczestników biorących udział w postępowaniu do krótkiej listy (zazwyczaj 3 do 5) poważnych firm dysponujących potencjałem i doświadczeniem niezbędnym dla pomyślnej realizacji danego projektu². Na etapie prekwalfikacji kwestie finansowania projektu z reguły nie są jeszcze elementem ofert ani przedmiotem oceny w prowadzonym postępowaniu.

Aktywny udział banków w kształtowaniu koncepcji projektu PPP zasadniczo rozpoczyna się wraz z wyłonieniem firm/konsorcjów krótkiej listy. Konsorcja przystępują na tym etapie do przygotowania finalnych, wiążących ofert (*Firm Bids*), których integralnym elementem jest najczęściej zagwarantowane finansowanie projektu. Konsorcja muszą zatem dokonać wyboru banków, z którymi będą pracować nad opracowaniem szczegółów finansowania i z którymi będą jednocześnie negocjować warunki finansowania.

Banki zaproszone przez konsorcja do współpracy zapoznają się z założeniami i koncepcją planowanego

² W praktyce w postępowaniach dotyczących projektów PPP często uczestniczą nie pojedyncze przedsiębiorstwa, ale konsorcja firm. Wiąże się to z faktem, że projekty PPP obejmują swoim zakresem szereg faz „cyklu życia infrastruktury” (projektowanie, budowa, utrzymanie, eksploatacja obiektów infrastruktury). Konsorcja tworzone są przez firmy specjalizujące się w poszczególnych fazach całego cyklu.

projektu PPP, po czym przedkładają konsorcjom swoje wstępne propozycje w zakresie warunków i kosztu finansowania. Na tej podstawie konsorcja dokonują wyboru banku, bądź najczęściej syndykatu bankowego, z którym będą przygotowywać definitywną ofertę w postępowaniu w połączeniu z formułą finansowania projektu.

Duże projekty PPP na rynku międzynarodowym reprezentują z reguły zbyt poważne ryzyko kredytowe, aby mógł je sfinansować pojedynczy bank, stąd regułą jest tworzenie przez banki syndykatów/konsorcjów w celu dywersyfikacji ponoszonego ryzyka. Sytuacja ta kreuje oczywiście określone problemy przy koordynacji działań banków w trakcie podejmowania decyzji kredytowych oraz negocjowania i ustalania jednolitych warunków kredytu. Międzynarodowy rynek kredytów konsorcjalnych (*syndicated loan market*) wypracował szereg standardów działania w powyższym zakresie.

Na rynku *Project Finance* dominuje technika „*club deal*”, zgodnie z którą sponsor projektu samodzielnie aranżuje kredyt bezpośrednio negocjując jego cenę i warunki z grupą banków³. Banki te gwarantują jednocześnie udostępnienie całej kwoty kredytu we własnym zakresie, bez przeprowadzania syndykacji kredytu, czyli dystrybucji udziałów w kredycie wśród szerszego grona banków. Natomiast rzadko stosowana jest w projektach finansowanych w modelu *Project Finance* bardziej ustrukturyzowana technika dealu gwarantowanego („*underwritten deal*”), gdzie grupa banków zarządzających formalnie gwarantuje kredytobiorcy dostępność pełnej kwoty kredytu na ustalonych warunkach, a dopiero później formuje syndykat i plasuje całość lub większość swoich udziałów wśród banków syndykatu.

Dominacja techniki „*club deal*” na rynku *Project Finance* wynika z kilku powodów. Przede wszystkim sponsorzy dużych projektów PPP to poważne firmy międzynarodowe, posiadające obok znaczącego potencjału inwestycyjnego i technicznego bogatą wiedzę o organizowaniu i finansowaniu projektów. To umożliwia im skuteczną samodzielną koordynację kontaktów z bankami⁴. Ponadto banki zapraszane do udziału w finansowaniu projektów to najczęściej instytucje, z którymi sponsorzy mają trwałą relację biznesową („*relationship banks*”) i długą historię współpracy w obszarze projektów PPP. Wreszcie warto podkreślić, że nieformalna procedura „*club deal*” dobrze pasuje do całego procesu przygotowania projektu PPP. Sponsor powierza tu organizację finansowania grupie banków na stosunkowo wczesnym etapie postępowania przetargowego, na podstawie wstępnie uzgodnionych warunków, przy

czym następuje to jeszcze przed wszechstronną analizą ryzyka projektu przez banki. Inaczej jest przy technice dealu gwarantowanego, gdzie dłużnik z reguły dąży do ustalenia definitywnych warunków finansowania w jak najszybszym terminie⁵.

Proces wyboru grupy banków, które otrzymają od sponsora projektu oficjalne zlecenie zorganizowania finansowania projektu („*lead banking group*”)⁶, można w skrócie przedstawić następująco:

- 1) zaproszenie przez sponsora (lub jego doradcę finansowego) wybranych banków do złożenia wstępnych ofert finansowania projektu;
- 2) banki lub konsorcja banków indywidualnie składają oferty zaaranżowania kredytu;
- 3) negocjacje warunków kredytu przez sponsora z poszczególnymi bankami/konsorcjami;
- 4) wybór konsorcjum bankowego, uzgodnienie kluczowych indykatorywnych warunków kredytu i podpisanie dokumentu sumarycznie opisującego strukturę i warunki finansowania („*Term Sheet*”);
- 5) udzielenie przez sponsora wybranej grupie banków formalnego zlecenia („*Mandate Letter*”) na organizację finansowania projektu.

Pierwszym dokumentem dotyczącym finansowania projektu, jaki zostaje uzgodniony między sponsorem i bankami, jest z reguły „*Term Sheet*”. Nie kreuje on wiążących zobowiązań prawnych ani finansowych dla żadnej ze stron, ale jest traktowany jako punkt wyjścia dla dalszych prac, które w ostatecznym rozrachunku doprowadzą do uzgodnienia szczegółowych postanowień umowy kredytowej. **Typowe przewidywane warunki finansowania, jakie wymienia „*Term Sheet*” obejmują:**

- maksymalną kwotę kredytu, z uwzględnieniem podziału całkowitej kwoty na poszczególne transze finansowania,
- warunki cenowe kredytu: marża oprocentowania i prowizje
- harmonogram dostępności i spłat kredytu,
- rodzaje zabezpieczeń prawnych i rzeczowych kredytu,
- rodzaje podstawowych gwarancji oczekiwanych od firm wykonawczych w związku z realizacją kontraktu budowlanego i kontraktu na utrzymanie i eksploatację infrastruktury,

5 Por. Association for Financial Markets In Europe, Guide to infrastructure financing. June 2015.

6 W przypadku kredytu typu „*club deal*” grupa banków „wiodących” („*lead banks*”) jest faktycznie tożsama z całym konsorcjum banków udzielających kredytu. Termin ten ma realne znaczenie w bardziej ustrukturyzowanych syndykatkach bankowych, gdzie wiodące banki negocjują ze sponsorem warunki kredytu i gwarantują jego dostępność, a następnie dokonują dystrybucji udziałów w kredycie na rynku bankowym, wśród „zwykłych” uczestników konsorcjum.

3 Por. Loan Market Association, Guide to Syndicated Loan and Leveraged Finance Transactions. October 2013.

4 Sponsorzy najczęściej zatrudniają jednak doradcę finansowego projektu, który zapewnia im wsparcie w kontaktach i negocjacjach z bankami.

- rodzaje rachunków rezerwowych projektu,
- hierarchia (kolejność) rozdysponowywania przychodów gotówkowych projektu,
- kowenanty, w tym dotyczące kluczowych wskaźników finansowych projektu,
- warunki zawieszające dla zamknięcia finansowego projektu,
- zdarzenia mogące spowodować wypowiedzenie umowy kredytowej przez banki.

„Term Sheet” jest często podpisywany jednocześnie z oficjalnym zleceniem na organizację finansowania dla konsorcjum bankowego. Banki, które otrzymały zlecenie, określane są w żargonie rynku jako „Mandated Lead Arrangers” (MLAs). Zlecenie zasadniczo reguluje trzy zagadnienia związane z organizacją finansowania projektu.

Po pierwsze, „Mandate Letter” wskazuje kolejne działania, jakie są niezbędne, aby pozyskać od banków finansowanie dłużne. W dużym skrócie, należy tu wymienić:

- (1) przeprowadzenie z pomyślnym wynikiem pełnej analizy ryzyk projektu („Due Diligence”);
- (2) uzgodnienie finalnych warunków finansowania;
- (3) uzgodnienie szczegółowej treści umowy kredytowej;
- (4) uzyskanie formalnych zgód („credit approvals”) od wszystkich banków konsorcjum na udzielenie finansowania zgodnie z ich polityką i procedurami kredytowymi.

Po drugie, zlecenie określa przewidywany harmonogram wykonania powyższych kroków.

Po trzecie, zlecenie precyzuje podział ról i odpowiedzialności poszczególnych banków („MLAs”) uczestniczących w konsorcjum, w tym zwłaszcza przydziela indywidualne role, jakie będą spełniane przez wybrane banki przy uruchomieniach i spłatach kredytu, zarządzaniu zabezpieczeniami oraz innych czynnościach operacyjnych wymagających koordynacji w ramach całego konsorcjum.

Formalny wybór grupy banków finansujących projekt otwiera decydującą fazę w procesie dochodzenia przez banki do podjęcia decyzji kredytowej i ustalenia warunków finansowania dużego projektu PPP. Równolegle następuje przygotowanie przez sponsora definitywnej, wiążącej oferty w toczącym się postępowaniu przetargowym na udział w projekcie. Wybór oferty przez podmiot publiczny nie oznacza jeszcze zakończenia całego postępowania, ani nawet końca działań przygotowawczych – następuje teraz etap ostatecznych negocjacji oferty z preferowanym oferentem (*Preferred Bidder*). W tym okresie banki mogą jeszcze finalizować swoje analizy ryzyka oraz przygotowanie dokumentacji kredytowej.

Kluczową rolę w decyzji kredytowej banków dotyczącej projektu finansowanego w formule *Project Finance* odgrywa wszechstronna, szczegółowa

analiza ryzyk projektu. Należy podkreślić odmienność analizy ryzyka w modelu *Project Finance* w porównaniu z tradycyjną analizą zdolności kredytowej dłużnika w finansowaniu korporacyjnym.

W formule *Project Finance* banki kredytują spółkę projektową (*SPV*), która w momencie pozyskiwania kredytu nie ma jeszcze żadnych przychodów ani aktywów rzeczowych. Analiza jej zdolności kredytowej oparta jest całkowicie na prognozach przyszłych przychodów projektu, uwarunkowanych uprzednią pomyślną realizacją budowy (ewentualnie modernizacji) pojedynczego obiektu lub zespołu obiektów infrastruktury. Banki koncentrują się zatem na analizie wykonalności technicznej i ekonomicznej jednego przedsięwzięcia oraz analizie ryzyk zagrażających wykonaniu projektu zgodnie z planem i harmonogramem.

Natomiast analiza kredytowa prowadzona przez banki przy finansowaniu korporacyjnym dotyczy całokształtu działalności istniejącego podmiotu gospodarczego, często prowadzonej na wielu rynkach produktowych i geograficznych. Kluczowym założeniem analizy jest tu dywersyfikacja ryzyka oraz ustanowienie zabezpieczeń na różnorodnych istniejących aktywach firmy. Bank zakłada też milcząco, że działalność firmy jest bezterminowa, a więc udzielone jej finansowanie będzie w miarę potrzeb odnawiane.

Wszechstronna analiza projektu prowadzona przez banki w odniesieniu do dużego przedsięwzięcia inwestycyjnego ze szczególnym uwzględnieniem ryzyk projektu nosi w żargonie rynku finansowego nazwę „Due Diligence”⁷. Badanie „Due Diligence” obejmuje wszystkie istotne aspekty projektu – tak, aby zidentyfikować jego ewentualne słabości i zagrożenia oraz ocenić je z punktu widzenia decyzji kredytowej banku.

W zakres badania „Due Diligence” wchodzi w szczególności następujące obszary:

- (1) analiza sponsora/sponsorów projektu oraz relacji prawnych i zarządczych między nimi i spółką *SPV*; chodzi o weryfikację standingu finansowego i biznesowego firm sponsorujących przedsięwzięcie pod kątem ich zdolności do skutecznego zarządzania realizacją projektu;
- (2) analiza ogólnego modelu biznesowego przedsięwzięcia, w tym charakterystyki rynku na usługi infrastruktury publicznej, jakie będą świadczone w efekcie projektu (założenia dotyczące popytu/sprzedaży, cen usług i uwarunkowań polityki cenowej, benchmarking do podobnych przedsięwzięć w danym sektorze);

⁷ Nazwa ta wyraża skrót myślowy: „Due Diligence” znaczy dosłownie „wymagana staranność” i odnosi się do staranności, z jaką powinna być przeprowadzona analiza projektu. Warto dodać, że pojęcie badania „Due Diligence” występuje także w przygotowaniu innych złożonych transakcji biznesowych, np. na rynku fuzji i przejęć.

- (3) analiza techniczna, obejmująca ocenę rozwiązań organizacyjnych, logistycznych i technologicznych proponowanych w projekcie, a w ostatecznym rozrachunku ocenę, czy przedsięwzięcie jest wykonalne w ramach założonego harmonogramu i budżetu kosztów;
- (4) analiza prawna, obejmująca przegląd projektów wszystkich istotnych umów projektu, w tym m.in. umowy PPP, umowy kredytowej wraz z umowami towarzyszącymi, umowy budowlanej, umowy utrzymania i eksploatacji, głównych umów podwykonawczych, a także ewentualnych toczących się procesów i sporów sądowych;
- (5) analiza regulacji prawnych i administracyjnych mających wpływ na projekt, w szczególności w kontekście uzyskania niezbędnych zgód, zezwoleń i licencji;
- (6) analiza następstw środowiskowych i społecznych projektu;
- (7) analiza finansowa, której podstawą jest weryfikacja modelu finansowego projektu, w tym założeń i wyników modelu dotyczących projekcji przychodów, kosztów operacyjnych, nakładów inwestycyjnych oraz głównych wskaźników finansowych projektu, łącznie z analizą wrażliwości;
- (8) analiza aspektów podatkowych projektu;
- (9) analiza ochrony ubezpieczeniowej przewidywanej w projekcie;
- (10) sumaryczna analiza ryzyk projektu.

Warto zwrócić uwagę, że banki podejmują swoją analizę w momencie, gdy sponsor i jego doradcy wykonali już znaczącą pracę nad identyfikacją i analizą ryzyk projektu oraz strukturyzacją całego przedsięwzięcia. Bankowe „*Due Diligence*” ma więc w dużym stopniu charakter weryfikacji już wykonanych analiz i stworzonych dokumentów. Weryfikacja ta w pierwszym rzędzie ma ustalić stan faktyczny, ale jej głównym celem jest określenie, na ile rozwiązania obecnie przyjęte w projekcie są bankowalne oraz jakie zmiany są możliwe lub konieczne, aby kryteria bankowalności zostały spełnione.

Zakończenie z pomyślnym wynikiem analizy projektu, w tym pozytywna ocena profilu ryzyk projektu pod kątem możliwości zarządzania nimi, otwiera drogę do podpisania umowy kredytowej między konsorcjum banków oraz spółką SPV. Wydarzenie to kończy proces ustalania definitywnych warunków finansowania projektu. Cały pakiet kluczowych umów projektu – umowa PPP, umowa kredytowa z umowami towarzyszącymi, główne umowy wykonawcze – podpisany jest z reguły w jednym momencie, określanym jako zamknięcie komercyjne projektu (*Commercial Close*).

Umowa kredytowa zawiera zawsze szereg ważnych warunków zawieszających (*Conditions precedent, CP*), warunkujących wejście umowy w życie. Dotyczą one m.in. finalizacji raportów z badania „*Due Diligence*”, ustanowienia wszystkich przewidzianych zabezpieczeń czy uzyskania koniecznych zezwoleń⁸. W zależności od konkretnych okoliczności danego projektu warunki te mogą być spełnione, ale nie muszą, w momencie podpisania umowy kredytowej. Termin wypełnienia wszystkich warunków zawieszających, co oznacza automatyczne wejście w życie umowy kredytowej i uruchomienie finansowania projektu, w żargonie rynku określany jest jako zamknięcie finansowe projektu („*Financial Close*”). Może to nastąpić wiele miesięcy po podpisaniu umowy kredytowej.

Rola alokacji ryzyka pomiędzy uczestników projektu PPP

Jak już podkreślaliśmy, ocena bankowalności danego projektu PPP jest w pierwszym rzędzie funkcją szczegółowej analizy ryzyk projektu prowadzonej przez banki. Sama analiza jest oczywiście jedynie punktem wyjścia dla procesu kształtowania profilu ryzyka projektu, aby uczynić go akceptowalnym z punktu widzenia banków.

Najważniejszym działaniem prowadzącym do bankowalności projektu PPP jest uzyskanie korzystnej z perspektywy banków alokacji ryzyk pomiędzy uczestnikami projektu. Bankom chodzi o taką alokację ryzyk, która zapewni im pewność niezakłóconej spłaty udzielonego kredytu, w szczególności poprzez zapewnienie maksymalnej stabilności przepływów pieniężnych w projekcie w ścisłym powiązaniu z obsługą zadłużenia, zdolność do podejmowania szybkich działań naprawczych w razie zakłóceń w realizacji przedsięwzięcia oraz pełną kontrolę nad aktywami projektu.

Alokacja ryzyka w projekcie dokonuje się w pierwszym rzędzie w płaszczyźnie prawnej. Jest ona efektem podziału zadań oraz ustaleń co do wzajemnych praw i obowiązków uczestników projektu, jakie wynikają z zawartych pomiędzy nimi umów.

Jak wiadomo, alokacja ryzyka jest jednym z podstawowych zagadnień w ekonomice projektów PPP. Najczęściej jest ona rozpatrywana w ujęciu zawężonym do postanowień umowy PPP, która alokuje ryzyko między stroną publiczną i prywatną⁹. Alokacja ryzyk projektu

⁸ Por. szerzej: S. Gatti, *Project Finance In Theory and Practice. Designing, Structuring, and Financing Private and Public Projects*. 2008.

⁹ Zgodnie z „ekonomiczną teorią PPP” optymalna alokacja ryzyk obniża całkowity koszt realizacji projektu w porównaniu z wariantem tradycyjnego projektu budżetowego, co jest głównym źródłem „*Value for Money*”, czyli komparatywnej korzyści z zastosowania formuły PPP. Por. szerzej K. Szymański, *Analiza ryzyka i analiza Value for Money w procesie przygotowania projektu PPP*, *Biuletyn PPP* nr 3/2018 (6), s. 11-24.

PPP w kontekście jego bankowości musi być przestrzegana znacznie szerzej – dotyczy ona całego pakietu znaczących umów projektu oraz zależności między nimi.

W projekcie PPP finansowanym zgodnie z regułami *Project Finance* umowa PPP zawierana jest pomiędzy podmiotem publicznym oraz spółką *SPV* (spółką projektową) utworzoną przez inwestorów/sponsorów przedsięwzięcia. W klasycznym modelu *Project Finance* spółka *SPV* nie wykonuje samodzielnie żadnych działań inwestycyjnych czy operacyjnych, lecz powierza je firmom wykonawczym na mocy odrębnych umów, przy czym w wielu wypadkach rolę wykonawców spełniają sponsorzy projektu. Wreszcie krytycznym elementem pakietu jest umowa kredytowa zawierana jest między konsorcjum banków i spółką *SPV*.

W powyższej konfiguracji umów kluczowe znaczenie dla banków ma ryzyko ponoszone przez spółkę projektową, gdyż to ona jest bezpośrednim kredytobiorcą, który otrzymuje od nich finansowanie dłużne na inwestycję, a następnie spłaca zadłużenie z przychodów osiągniętych z eksploatacji wybudowanych obiektów infrastruktury.

Spółka *SPV* jest w istocie rzeczy centralnym punktem w całym pakiecie umów projektu. Z jednej strony jest ona odpowiedzialna za realizację projektu na mocy umowy PPP i przyjmuje na siebie związane z tym ryzyka. Z drugiej strony spółka projektowa – co do zasady – zleca przeprowadzenie wszystkich prac fazy budowlanej i eksploatacyjnej innym podmiotom na podstawie umów wykonawczych, i tym samym alokuje na nie odpowiedzialność i ryzyka odnoszące się do poszczególnych zadań. Zasadniczą regułą jest, że spółka projektowa stara się dokładnie skorelować ryzyka przyjęte w umowie PPP oraz ryzyka przekazywane w umowach wykonawczych, tak aby nie pozostawić u siebie praktycznie żadnej ekspozycji na ryzyko projektu („*Back-to-back Principle*”). Odzwierciedla to rolę spółki *SPV* jako pasywnego ośrodka administracyjnego i rozliczeniowego, a nie aktywnego „gracza” w projekcie.

Zasadnicze aspekty alokacji ryzyka w projekcie z punktu widzenia bankowości można przedstawić następująco.

Banki są najogólniej biorąc „rzecznikiem interesów” spółki projektowej, tzn. starają się wpłynąć na warunki wszystkich umów zawieranych przez nią z innymi uczestnikami projektu w taki sposób, aby maksymalizować bezpieczeństwo udzielonego kredytu. Banki starają się na ogół, aby spółka *SPV* nie została obciążona nadmiernymi ryzykami z tytułu umowy PPP. Wprawdzie spółka przesuwa te ryzyka na firmy wykonawcze, które dysponują odpowiednim potencjałem i doświadczeniem, niemniej ich możliwości z kwestii zarządzania ryzykiem mają swoje ograniczenia, a ponadto większe ryzyko kontraktowe prowadzi z natury rzeczy do podniesienia cen przez wykonawców, co może

podważyć opłacalność projektu. Banki przeciwdziałają zbyt dużemu ich zdaniem transferowi ryzyka na spółkę *SPV* m.in. podnosząc koszt kredytu lub ograniczając skalę finansowania dłużnego projektu. Ten ostatni krok może zmusić sponsorów do zwiększenia ich udziałów kapitałowych (*Equity*) w projekcie¹⁰.

Z drugiej strony banki starannie pilnują, aby wszystkie ryzyka, jakie zostały przyznane spółce projektowej w umowie PPP zostały dokładnie odwzorowane w postanowieniach umów wykonawczych, które transferują te ryzyka na kontrahentów spółki. Każde rezydualne ryzyko pozostawione w spółce projektowej zwiększa bowiem ekspozycję banków jako wierzycieli spółki.

Poniżej odniesiemy się krótko do najważniejszych umów projektu w kontekście ich bankowości.

Z natury rzeczy umową, której warunki w najbardziej bezpośredni sposób rzutują na bankowość projektu PPP jest umowa kredytowa. Z uwagi na to, że problematyka umowy kredytowej była przedmiotem niedawnego artykułu autora w Biuletynie PPP, aby uniknąć powtarzania się prosimy Czytelnika o to, aby zapoznać się z treścią wspomnianego artykułu¹¹. W tym miejscu warto jedynie wskazać, że umowy kredytowe dotyczące projektów PPP w sposób niezwykle szczegółowy normują strukturę finansową projektu (kovenanty finansowe) oraz sposób zarządzania przepływami pieniężnymi w projekcie (hierarchia/kolejność dysponowania przychodami, rachunki rezerwowe), zapewniając jednoznaczny priorytet w zarządzaniu finansowym spółki *SPV* dla obsługi zadłużenia.

Umową, która konstytuuje zasadniczą charakterystykę projektu i jest w znacznej mierze punktem wyjścia dla umów wykonawczych, jest umowa PPP (umowa projektu). Przykłady typowych rozwiązań, jakie banki starają się uzyskać w umowie PPP, wyglądają następująco:

- ryzyka wynikające z zobowiązań przyjętych przez spółkę *SPV* w umowie powinny być efektywnie transferowalne przez spółkę na jej kontrahentów (firmy wykonawcze),
- odpowiedzialność za skutki ewentualnych zmian w przepisach prawa powinna pozostać po stronie podmiotu publicznego,
- harmonogram realizacji projektu powinien uwzględniać potencjalne efekty „siły wyższej” (*Force Majeure*), np. powinien przewidywać możliwość wydłużenia terminu zakończenia prac o okres działania czynników pozostających poza kontrolą stron,

10 Zwiększenie kapitału własnego spółki projektowej (i zarazem udziału tego kapitału w całkowitej kwocie finansowania inwestycji) także skutkuje zwiększeniem ogólnego kosztu projektu, gdyż inwestycje kapitałowe są droższym źródłem finansowania niż kredyt.

11 Por. K. Szymański, Umowa finansowania projektu PPP – aspekty prawne i operacyjne, Biuletyn PPP nr 2/2019 (9), s. 30-45.

- przystąpienie przez banki do realizacji zabezpieczeń z umowy kredytowej nie może być samo w sobie powodem do zakończenia umowy PPP przez podmiot publiczny,
- postanowienia dotyczące warunków zakończenia projektu przed terminem powinny przewidywać prawo spółki projektowej do otrzymania odszkodowania/rekompensaty za poniesione nakłady, przy czym odszkodowanie powinno być kalkulowane w taki sposób, aby w każdej sytuacji pokryło spłatę zadłużenia wobec banków oraz koszty przedterminowego rozliczenia innych kontraktów i transakcji zawartych przez spółkę¹².

Umową, która w projekcie PPP kreuje zazwyczaj największe ryzyka i jest przedmiotem najbardziej intensywnych działań związanych z alokacją ryzyka jest umowa budowlana (*Construction agreement*) między spółką projektową i wykonawcą fazy inwestycyjnej projektu¹³. Banki dążą do zapewnienia bankowości umowy budowlanej m.in. poprzez wprowadzenie następujących rozwiązań:

- najbardziej preferowanym przez banki rodzajem umowy budowlanej spośród szerokiej gamy kontraktów jest umowa *EPC (Engineering, Procurement and Construction Contract, EPC Contract)*, nazywana też umową pod klucz (*Turnkey Contract*), w której jedna firma ponosi całkowitą odpowiedzialność za pełen zakres procesu budowy i zaopatrzenia związanego z inwestycją budowlaną. Umowa *EPC* jest znacznie korzystniejsza dla spółki SPV z punktu widzenia efektywności zarządzania procesem budowy niż inne typy umów, przy których spółka musi współpracować, rozliczać się i prowadzić ewentualne spory równoległe z wieloma wykonawcami (oraz ich podwykonawcami), prowadzącymi cząstkowe zakresy prac,
- umowa budowlana powinna mieć stałą cenę ryczałtową, bez możliwości zmiany lub z bardzo restrykcyjnymi klauzulami dopuszczającymi zmianę ceny – stała cena oznacza, że ryzyko ewentualnego wzrostu kosztów budowy leży całkowicie po stronie wykonawcy¹⁴,
- umowa budowlana powinna mieć stały (niezmienny) termin zakończenia inwestycji – identycznie jak w przypadku ceny, im mniejsza możliwość zmiany terminu, w tym większym stopniu ryzyko przedłużenia okresu budowy zostaje przerzucone na wykonawcę,

¹² Wspomniane postanowienia nie dotyczą sytuacji, w której umowa projektu zostaje zakończona przed terminem z powodów zawinionych przez spółkę projektową.

¹³ Por. Dentons, *Bankable Construction Contracts in PPP Projects*. 2017.

¹⁴ Należy podkreślić, że wykonawcy, którzy poprzez stałą (gwarantowaną) cenę biorą na siebie ryzyko wzrostu kosztów budowy, z reguły wliczają w tę cenę istotną „premię za ryzyko”.

- lista zdarzeń, które uznawane są za przypadki wystąpienia „siły wyższej”, powinna być ograniczona,
- we wszystkich wypadkach, gdzie wykonawca umowy budowlanej może uzyskać podniesienie ceny lub wydłużenie terminu zakończenia prac, a także korzystać z postanowień dotyczących „siły wyższej”, spółka projektowa powinna mieć zapewnione identyczne możliwości w umowie PPP,
- odpowiedzialność wykonawcy umowy budowlanej za popełnione błędy nie powinna być ograniczona żadnym limitem (*„Liability cap”*), względnie limit ten powinien być znaczący w relacji do wartości kontraktu,
- odpowiedzialność wykonawcy umowy budowlanej powinna być zabezpieczona stosownymi gwarancjami bankowymi lub ubezpieczeniowymi.

Drugą kluczową umową wykonawczą w projekcie jest umowa eksploatacji i utrzymania (*Operation and Maintenance Agreement, O&M Agreement*) zawierana z operatorem infrastruktury. Z uwagi na bardzo długi, często 20-30-letni okres obowiązywania, umowy eksploatacyjne rzadziej niż umowy budowlane przewidują stałą cenę płaconą operatorowi przez spółkę projektową. Częściej stosowane są umowy z elastyczną ceną za zarządzanie¹⁵ lub umowy typu „koszt-plus” (*Cost plus, Cost pass-through*), gdzie operator otrzymuje zwrot uzgodnionych kosztów operacyjnych oraz stałą prowizję. Typowe wymagania banków odnośnie bankowości umowy eksploatacyjnej z operatorem infrastruktury są następujące:

- umowa powinna zawierać szczegółowy system motywacyjny obejmujący działania operatora – zarówno w odniesieniu do rezultatów podażowych (dostępność i jakość usług), jak i efektywności kosztowej. System powinien działać tak poprzez bonusy za dobre wyniki, jak i kary finansowe za niedotrzymanie określonych w umowie standardów i wskaźników,
- mechanizmy motywacyjne ujęte w umowie z operatorem powinny być skorelowane z odpowiednimi zapisami w umowie PPP,
- spółka projektowa powinna wdrożyć procedury systematycznej kontroli kosztów eksploatacji i utrzymania, np. poprzez formalne roczne przeglądy budżetu kosztów, dokonywane razem z operatorem i bankami,
- umowa O&M powinna mieć szeroko zdefiniowane postanowienia w kwestii jej rozwiązania, umożliwiające szybkie zakończenie współpracy z operatorem, który systematycznie przekracza zakładane koszty lub osiąga złe wyniki w zakresie dostępności i/lub jakości świadczonych usług,

¹⁵ Elastyczna cena oznacza formułę, w której cena za zarządzanie jest formalnie stała, ale umowa przewiduje szeroką gamę sytuacji, które powodują jej zmianę (w szczególności takich jak wzrost kosztu materiałów, części zamiennych itp.).

- banki powinny mieć zapewniony bezpośredni wpływ na decyzję w sprawie ewentualnego zakończenia umowy z operatorem, włącznie z możliwością wejścia w uprawnienia spółki projektowej w tym zakresie (*Step-in rights*) na mocy tzw. umowy bezpośredniej.

Rola ryzyka kontrahenta

Ważnym elementem osiągnięcia bankowości przez projekt PPP jest zapewnienie, aby ustalona w drobiazgowy sposób w umowach projektu alokacja ryzyk pomiędzy uczestnikami projektu nie była jedynie formalnością. Banki muszą mieć racjonalną pewność, że uzgodniona alokacja ryzyk jest efektywna i że w razie pojawienia się problemów z realizacją projektu nie pozostanie „na papierze”.

Ryzyko, że ważni uczestnicy projektu, mający do wykonania kluczowe zadania, okażą się w praktyce niezdolni bądź niechętni do wypełnienia swoich zobowiązań kontraktowych określane jest jako ryzyko kontrahenta (*Counterparty risk*). W kontekście bankowości projektu ryzyko to odnosi się do właścicieli oraz głównych kontrahentów spółki projektowej.

Przypomnijmy, że spółka SPV z założenia alokuje wszystkie ryzyka z umowy PPP na wykonawców umowy budowlanej i umowy O&M¹⁶. Tak więc ostatecznie to nie spółka projektowa, ale jej partnerzy wykonawczy ponoszą realne ryzyka projektu – i to ich zdolność do zarządzania ryzykiem jest warunkiem sprawnego przeprowadzenia projektu. Sponsorzy projektu z racji funkcji właścicielskiej zobowiązani są do wniesienia kapitału własnego do spółki SPV, ale bardzo ważne jest również to, że są oni zazwyczaj wykonawcami istotnego zakresu prac w projekcie.

Efektywne zarządzanie ryzykami przez firmy wykonawcze ma bezpośrednie przełożenie nie tylko na rzeczową, ale także na finansową stronę projektu. Z jednej strony firmy skutecznie kontrolujące ryzyko będą w stanie kwotować konkurencyjne ceny, które zawierać będą relatywnie niewielką „premię” na nieprzewidziane ryzyko (*Risk contingencies*), co obniży koszt projektu. Z drugiej strony efektywna mitygacja ryzyk zwiększy stabilność przepływów pieniężnych w projekcie, co powinno skłonić banki do przyznania spółce SPV kredytu na korzystniejszych warunkach (patrz następny punkt).

¹⁶ Umowa budowlana i umowa O&M są dwiema podstawowymi umowami wykonawczymi, które występują w każdym projekcie PPP o typowym zakresie zadań, obejmującym projektowanie, budowę, finansowanie, oraz eksploatację i/lub utrzymanie obiektów infrastruktury. W niektórych projektach, zwłaszcza w sektorze energetyki, występuje jeszcze trzecia umowa o kluczowym znaczeniu, na mocy której cała produkcja projektu zostaje z góry sprzedana określonej odbiorcy (*Off-take agreement*). Spółka projektowa zawiera ponadto szereg umów o mniejszym znaczeniu, np. umowy zakupu materiałów, leasingu urządzeń itp.

W swojej analizie ryzyka kontrahenta banki koncentrują się na następujących kryteriach oceny głównych firm wykonawczych, mających wziąć udział w przygotowywanym projekcie:

- doświadczenie i wyniki danej firmy („*Track record*”) w realizacji projektów podobnego typu i o zbliżonej skali, zlokalizowanych na danym rynku geograficznym. Wcześniejsze doświadczenie ma szczególną wagę w przypadku projektów o dużym stopniu złożoności, projektów o znaczącej alokacji ryzyka na wykonawcę (stała cena, stały termin wykonania) oraz mega-projektów o wielkiej skali,
- stopień przygotowania firmy do danego projektu, w tym do mitygacji ryzyk z nim związanych. Wysoką ocenę otrzymują wykonawcy, którzy w trakcie przygotowań do złożenia oferty w postępowaniu na wybór partnera w PPP np. wykonali dodatkowe analizy ponad te dostarczone przez podmiot publiczny; dokonali wstępnych roboczych ustaleń z dostawcami mediów, lokalnymi władzami itp.; zidentyfikowali kluczowych podwykonawców i dostawców oraz wstępnie wynegocjowali warunki odpowiednich umów¹⁷,
- odporność firmy na wzrost kosztów ponad zaplanowany budżet. Przekroczenie zakładanych kosztów jest typowym i jednocześnie najpoważniejszym ryzykiem biznesowym w projekcie PPP, zwłaszcza w fazie budowy. Banki oceniają zdolność firmy do zarządzania tym typem ryzyka poprzez takie elementy jak: jakość budżetu kosztów (na ile starannie został zaplanowany, np. w jak szczegółowym rozbięciu na rodzaje kosztów; jaki mechanizm eskalacji wzrostu kosztów przewidziano; w jakim stopniu został oparty na wiążących kwotowaniach cen od dostawców) oraz zdolność firmy do zaabsorbowania już zaistniałego wzrostu kosztów ponad plan, wyrażana poprzez założoną w cenie kontraktu premię na odnośne ryzyko oraz marżę zysku,
- ogólny standing finansowy i biznesowy firmy. Banki oceniają generalną pozycję finansową potencjalnych wykonawców w projekcie, gdyż realizacja projektu może ucierpieć w przypadku bankructwa lub restrukturyzacji finansowej ważnego wykonawcy. Problemy firmy mogą wynikać zarówno w związku z danym przedsięwzięciem, o ile jego skala jest znacząca w stosunku do potencjału finansowego firmy, jak i z powodów zupełnie niezwiązanych z projektem. Duże projekty PPP z reguły realizowane są przez firmy o silnym standingu, ale im też mogą przydarzyć się kłopoty. Przykłady bankructwa lub restrukturyzacji dużych wykonawców na międzynarodowym rynku PPP w ostatnich latach to m.in.: hiszpańska grupa Abengoa (restrukturyzacja

¹⁷ Por. Moody’s Investors Service, *Construction Risk In Privately Financed Public Infrastructure (PFI/PPP/P3) Projects*. July 19, 2019.

w 2016 r. i w kolejnych latach), brytyjski Carillion (bankructwo w 2018 r.) oraz włoska grupa Astaldi (restrukturyzacja rozpoczęta w 2018 r.).

Efektom analizy ryzyka kontrahenta przeprowadzonej przez banki jest podjęcie przez nie działań mających na celu ograniczenie tegoż ryzyka i zapewnienie projektowi bankowości także w tej płaszczyźnie. Banki podejmą zatem wysiłki, m.in. poprzez naciski na sponsorów, aby:

- firmy wykonawcze zatrudnione w projekcie dysponowały jak największym doświadczeniem i historią udanej realizacji podobnych projektów w przeszłości (w tym historią pomyślnego zakończenia projektów, które w trakcie wdrożenia napotkały istotne problemy) oraz posiadały znaczący ogólny potencjał finansowy i zarządczy,
- różnorodne zobowiązania umowne firm wykonawczych wobec spółki projektowej zostały zabezpieczone odpowiednimi gwarancjami wiarygodnych stron trzecich,
- umowy zawarte przez spółkę projektową z firmami wykonawczymi i/lub ewentualne umowy bezpośrednie zawarte z tymi firmami przez banki zawierały postanowienia, które w razie poważnych problemów firmy wykonawczej ułatwią możliwie szybkie zakończenie z nią umowy i zastąpienie jej nowym wykonawcą.

Rola struktury finansowej projektu oraz podstawowych wskaźników finansowych dla oceny bankowości

Najbardziej wymiernym aspektem bankowości projektu PPP jest struktura finansowa projektu oraz ściśle z nią związane wskaźniki finansowe. Czynniki te w sposób najbardziej bezpośredni wyrażają zdolność projektu do niezakłóconej obsługi zadłużenia, a więc wprost dotyczą najważniejszej kwestii dla banków kredytujących dane przedsięwzięcie.

Pojęcie struktury finansowej projektu odnosi się w ogólnym sensie do całkowitej kwoty pozyskanego finansowania, udziału w niej poszczególnych źródeł funduszy, w szczególności do udziału kapitału własnego spółki SPV oraz długu, wreszcie do warunków i terminów przepływów pieniężnych związanych z udostępnianiem spółce środków oraz spłatami i kosztami finansowania.

Kształtowanie struktury finansowej projektu (*Financial structuring*) odbywa się od początku prac nad przygotowaniem projektu, a narzędziem służącym do tego celu jest model finansowy projektu, czyli w praktyce arkusz kalkulacyjny zawierający wielopłaszczyznową prognozę finansową przedsięwzięcia. Modelowanie finansowe projektu we wczesnej fazie prowadzone jest przez sponsorów (bezpośrednio lub przez doradcę finansowego), stąd początkowe założenia wprowadza-

ne do modelu oddają przede wszystkim preferencje sponsorów. W momencie wyboru konsorcjum banków finansujących prace z modelem wchodzi w nową jakościowo fazę, gdyż banki w trakcie weryfikacji modelu wprowadzają do niego swój zestaw wymagań i ograniczeń. W efekcie wstępnych negocjacji powstaje zarys struktury finansowej projektu, którą zawiera „*Term Sheet*”¹⁸.

Finalny rezultat pracy nad modelem finansowym, czyli ostatecznie uzgodniony kształt struktury finansowej projektu, zostaje zawarty w umowie kredytowej. Konkretnie wartości wskaźników finansowych stają się głównym elementem kowenantów finansowych (*Financial covenants*), tj. wiążących postanowień zobowiązujących spółkę SPV do utrzymywania struktury finansowej projektu w kształcie, który zapewnić będzie spółce niezbędną płynność finansową. Kowenanty zazwyczaj wskazują dwie krytyczne wartości wskaźników: pierwszą, która wywołuje określone działania naprawcze lub sankcje (np. wstrzymanie wypłaty dywidendy przez spółkę SPV) oraz drugą, która stanowi zdarzenie upoważniające banki do wypowiedzenia umowy kredytowej.

Wypracowanie struktury finansowej akceptowalnej dla banków i spółki projektowej (czyli faktycznie dla sponsorów) polega ogólnie biorąc na wykonywaniu kolejnych symulacji finansowych projektu poprzez wprowadzanie do modelu nowych serii założeń. Celem jest „optymalizacja” wyników modelu, wyrażanych przez kluczowe wskaźniki finansowe projektu. Optymalizacja struktury finansowej projektu ma więc charakter iteracyjny, przypominający nieco kręcenie się w kółko, podejmowane na zasadzie prób i błędów.

Kluczowe wielkości modelowane w trakcie symulacji struktury finansowej projektu to w szczególności:

- relacja zadłużenia do kapitału własnego spółki projektowej (*Debt/Equity ratio, Leverage ratio*), inaczej stopa dźwigni finansowej lub stopa lewarowania projektu,
- stopa zwrotu z inwestycji kapitałowej sponsorów w spółkę projektową, mierzona najczęściej jako wewnętrzna stopa zwrotu (*Equity Internal Rate of Return, Equity IRR*),
- koszt kredytu,
- kwota środków pieniężnych generowana przez projekt na poziomie operacyjnym, tzn. przed obsługą długu (*Operating Cash Flow, Cash Flow Available for Debt Service, CFADS*),
- wskaźnik pokrycia obsługi długu przez środki pieniężne projektu na poziomie operacyjnym (*Debt Service Cover Ratio, DSCR*)¹⁹.

¹⁸ Szerzej o analizie finansowej projektu PPP por. K. Szymański, Rola analiz przedrealizacyjnych w przedsięwzięciu PPP, *Biuletyn PPP* nr 2/2018 (5), s. 10-23.

¹⁹ Por. E.R. Yescombe, *Principles of Project Finance*. Prezentacja, Sao Paulo 2018.

Wszystkie powyższe wskaźniki mają szereg wersji, ponadto poszczególne wersje wskaźników mogą być wyliczane na różne sposoby. Sposób zdefiniowania i szczegółowej kalkulacji danego wskaźnika jest często jedną z najostrejszych negocjowanych kwestii w trakcie rozmów między bankami i sponsorami, gdyż może to mieć decydujący wpływ na decyzję kredytową banków w sprawie finansowania projektu.

Uwaga banków w kontekście bankowości projektu skupiona jest w ostatecznym rozrachunku przede wszystkim na modelowaniu wskaźnika pokrycia obsługi długu (*DSCR*). Wskaźnik ten, wyliczany dla każdego roku (ewentualnie dla krótszych okresów) w okresie spłaty kredytu²⁰, w najbardziej bezpośredni sposób ukazuje zdolność spółki SPV do bezpiecznej obsługi zadłużenia z generowanych przez projekt przepływów pieniężnych.

Wskaźnik *DSCR* jest dla banków podstawową miarą ryzyka związanego z niestabilnością przepływów pieniężnych w projekcie, która stanowi bezpośrednie zagrożenie dla obsługi udzielonego kredytu. Minimalny akceptowalny poziom *DSCR* jest stąd kluczowym wskaźnikiem przy optymalizacji finansowej projektu, a następnie staje się umownym parametrem służącym do utrzymania płynności spółki projektowej na bezpiecznym poziomie.

Teoretycznie, gdyby banki miały całkowitą pewność co do prognozy kwoty gotówki w projekcie dostępnej dla obsługi długu (*CFADS*), mogłyby akceptować *DSCR* na poziomie 1²¹. W praktyce banki nigdy nie mają takiej pewności, toteż zapewniają sobie bufor bezpieczeństwa, żądając, aby minimalny roczny poziom *DSCR* zawsze przewyższał 1. Skala nadwyżki ponad 1 jest przy tym miarą spadku kwoty *CFADS*, który musiałby nastąpić, zanim spółka projektowa straci zdolność do pełnej obsługi długu. Tak więc *DSCR* na poziomie 1,40x, oznacza że *CFADS* projektu w danym roku musiałby spaść o blisko 29% (40/140), zanim *DSCR* obniżyłby się poniżej 1.

DSCR jest wskaźnikiem bardzo często analizowanym i dobrze rozpoznanym, toteż banki na rynku *Project Finance* wykształciły zwyczajową praktykę kojarzenia danego poziomu *DSCR* z określonym stop-

niem ryzyka projektu. Projekty o wysoce przewidywalnych przepływach pieniężnych, w szczególności projekty o z góry zakontraktowanych przychodach (nieponoszące ryzyka rynkowego/dochodowego)²², mogą liczyć na minimalny *DSCR* w przedziale 1,10x – 1,30x. Natomiast projekty wystawione na ryzyko rynkowe, o przepływach gotówki trudnych do przewidzenia w długim okresie, mogą się spotkać z oczekiwaniem banków co do *DSCR* na wyższym poziomie, 1,50x i więcej. Uznawane za najbardziej ryzykowne projekty w sektorze energetyki bez zagwarantowanej sprzedaży energii (*merchant power projects*) pozyskują finansowanie przy *DSCR* na poziomie 2,0x lub nieco powyżej.

Dobrze ugruntowana polityka banków w sprawie oczekiwanego poziomu *DSCR* od projektów o określonym profilu ryzyka oznacza siłą rzeczy, że wskaźnik ten w symulacjach struktury finansowej spełnia faktycznie rolę kluczowego założenia wejściowego.²³ W istocie rzeczy przyjmując określoną wartość *DSCR* oraz założenia co do kwoty rocznej gotówki generowanej przez projekt (*CFADS*), okresu kredytowania i kosztu kredytu możemy otrzymać z modelu maksymalną kwotę rocznej obsługi długu oraz samą kwotę długu. Ten aspekt modelowania struktury finansowej projektu określany jest w żargonie rynku jako „wymiarowanie długu” („*Debt Sizing*”)²⁴.

Wyliczenie kwoty długu, którą jest w stanie „znieść” projekt, przy założeniu utrzymania wskaźnika *DSCR* na poziomie wymaganym przez banki, pozwala w praktyce na wyznaczenie dźwigni finansowej dla projektu oraz kwoty niezbędnej inwestycji kapitałowej ze strony sponsorów. Warunkiem jest tu jedynie znajomość całkowitej kwoty inwestycji do sfinansowania – kapitał własny spółki SPV otrzymujemy jako różnicę między całą kwotą finansowania oraz długiem.

Oczywiście optymalizacja struktury finansowej projektu nigdy nie sprowadza się do mechanicznych symulacji w modelu, ponieważ banki muszą uwzględnić interesy (bądź ograniczenia) sponsorów projektu, a pośrednio także podmiotu publicznego i przyszłych użytkowników infrastruktury, które w wielu aspektach są sprzeczne z wymogami banków.

22 Do projektów tego typu należą np. projekty, w których partner prywatny otrzymuje wynagrodzenie w postaci tzw. opłat za dostępność, ustalonych w umowie PPP z podmiotem publicznym.

23 W formalnej konstrukcji modelu finansowego wskaźniki pokrycia obsługi długu są jedną z wielkości wynikowych (*model outputs*) uzyskiwanych z przeprowadzonej symulacji. Mamy tu więc sytuację, w której struktura finansowa projektu jest faktycznie modelowana „od tyłu”.

24 Pojęcie „*Debt Sizing*” jest dość często mylone z innym terminem rynkowym, „*Debt Sculpting*”. Ten ostatni termin odnosi się do kształtowania struktury terminowej spłat kredytu w taki sposób, aby odpowiadała ona przewidywanym zmianom w przepływach gotówki w projekcie. Dzięki temu uzyskiwany jest stabilny poziom wskaźnika *DSCR* w okresie spłaty kredytu.

20 Okres spłaty kredytu odpowiada mniej więcej fazie operacyjnej (eksploatacyjnej) projektu PPP. Faza budowy infrastruktury jest okresem, w którym finansowanie projektu jest stopniowo uruchamiane, w miarę jak postęp w pracach kreuje zapotrzebowanie na środki. Umowa kredytowa zazwyczaj przewiduje, że spłata kredytu zaczyna się w określonym okresie (np. 6 miesięcy) po zakończeniu inwestycji i oddaniu obiektu do eksploatacji. Termin ostatecznej spłaty kredytu zostaje też często ustalony jako wcześniejszy od terminu zakończenia umowy projektu.

21 *DSCR* na poziomie równym 1 byłby jednak nieakceptowalny dla sponsorów, gdyż oznaczałoby, że projekt generuje środki pieniężne wystarczające jedynie na pokrycie kosztów bieżących i obsługę długu, natomiast nie pozwala na wypracowanie dywidendy dla inwestorów w spółce SPV.

Wartością decydującą o udziale sponsorów w projekcie jest stopa zwrotu z inwestycji kapitałowej (*Equity IRR*). Powinna ona być wyższa od kosztu kapitału inwestora, czyli stopy zwrotu z alternatywnych zaangażowań kapitału w projekty o porównywalnym ryzyku. Stopa zwrotu z danym projekcie jest m.in. funkcją relacji długu do kapitału. Inwestorzy z reguły dążą do maksymalnego ograniczenia swojej inwestycji (i tym samym zmniejszenia udziału swojego kapitału w strukturze finansowania projektu), gdyż w ten sposób obniżają swoje ryzyko oraz podnoszą stopę zwrotu z inwestycji. Banki wymagają jednak określonego poziomu inwestycji kapitałowej sponsorów, traktując ją jako dowód ich poważnego zaangażowania w przedsięwzięcie.

W praktyce uzgodnienie struktury finansowej projektu wymaga wielu kolejnych symulacji, w trakcie których poszukiwany jest kompromis między bankami i spółką SPV/sponsorami, w drodze zmian w kwocie kapitału i długu, zmian warunków kredytu, czy zmian założeń co do kwoty gotówki generowanej przez projekt²⁵.

Ten ostatni element, czyli modelowanie rentowności przedsięwzięcia, dotyczy preferencji kolejnego uczestnika projektu, czyli podmiotu publicznego będącego inicjatorem projektu i stroną umowy PPP. Podniesienie przychodów netto projektu jest z oczywistych względów korzystne z punktu widzenia banków i sponsorów, jednak ograniczeniem jest tu zdolność płatnicza nabywcy (lub nabywców) usług sprzedawanych przez projekt. Na przykład podniesienie ceny usług może napotkać barierę budżetową organu publicznego w projektach z opłatami za dostępność lub barierę popytu rynkowego w projektach koncesyjnych.

Finalnym krokiem w modelowaniu struktury finansowej i wskaźników finansowych projektu jest przeprowadzenie analizy wrażliwości wyników uzyskanych

z modelu. Poprzez zmiany w kluczowych założeniach wejściowych modelu (dla wariantu bazowego) można przykładowo szacować wpływ na poziom wskaźnika *DSCR* lub *Equity IRR* takich zdarzeń, jak: przekroczenie kosztów budowy, opóźnienie terminu zakończenia budowy, spadek wolumenu sprzedaży, obniżka cen sprzedaży, wyższe koszty eksploatacji itd.

Instrumenty wzmocnienia jakości kredytowej projektu PPP

Działania nad bankowalnością projektu oparte przede wszystkim na „wewnętrznej” alokacji ryzyk między uczestnikami projektu zazwyczaj nie eliminują całkowicie ryzyk pozostających w spółce projektowej. W takiej sytuacji konieczne jest sięgnięcie po dodatkowe, zewnętrzne środki wzmacniające profil ryzyka projektu.

Jednym z ważnych instrumentów zmniejszenia rezydualnego ryzyka projektu jest ochrona ubezpieczeniowa o zakresie wykraczającym poza standardowe pakiety ubezpieczeń, jakie wymagane są przez banki od firm wykonawczych w projekcie. W szczególności dotyczy to tzw. ryzyk katastroficznych, obejmujących skutki naturalnych wydarzeń zaliczanych do „siły wyższej”, jak trzęsienia ziemi, tsunami itp.

Klasycznym elementem bankowalnego programu ubezpieczeń jest ubezpieczenie od skutków zniszczenia lub uszkodzenia obiektów i aktywów trwałych spółki SPV (*Property Damage insurance*), względnie generalne ubezpieczenie wszystkich działań i aktywów projektu w okresie fazy budowy (*Construction and Erection All-Risk insurance, CEAR*). Kolejnym rodzajem ubezpieczeń wymaganym przez banki od spółki projektowej są ubezpieczenia od tzw. strat wtórnych (*consequential losses*). Chodzi tu o koszty lub straty związane z opóźnieniami (*delayed start-up, DSU*), utraconymi dochodami (*advance loss of profit, ALOP*) bądź zakłóceniami w działalności, będącymi wynikiem utraty lub zniszczenia ważnych aktywów projektu.

Oczekiwania banków w kwestii programu ubezpieczeniowego projektu wykraczają poza kwestię zakresu ochrony ubezpieczeniowej. Banki generalnie preferują sytuację, w której podmiotem ubezpieczonym jest spółka SPV, nad której działaniami mają znaczną kontrolę, aniżeli któraś z firm wykonawczych; wymagają aby termin ubezpieczenia pokrywał cały okres spłaty kredytu; wreszcie domagają się ustanowienia zabezpieczeń na swoją rzecz na wszystkich polisach ubezpieczeniowych projektu²⁶.



Źródło: stock.adobe.com

25 Por. szerzej S. Gatti, *Project Finance In Theory and Practice. Designing, Structuring, and Financing Private and Public Projects*. 2008.

26 Por. M. Benatar, W. Fyfe, *Insurance*, [w:] *International Project Finance. Law and Practice*. Edited by John Dewar. 2011.

Jeśli instrumenty dostępne na rynku finansowym i ubezpieczeniowym w percepcji banków nadal nie zapewniają dostatecznego ograniczenia ryzyka projektu PPP, pozostaje jeszcze jedna, niejako finalna forma zewnętrznego wsparcia bankowości przedsiębiorstwa - gwarancje finansowe udzielone projektowi przez sektor publiczny. Problematyka wsparcia sektora publicznego dla projektów PPP jest bardzo szeroka i złożona, w niniejszym artykule jedynie ją zasygnalizujemy.

Gwarancje finansowe są jednym z wielu instrumentów stosowanych przez rządy dla stymulowania rozwoju programów PPP, jak i dla ułatwienia realizacji konkretnych projektów. Krótka lista najważniejszych narzędzi polityki publicznej w tym zakresie obejmuje:

- gwarancje i ubezpieczenia kredytowe obejmujące określony element finansowania projektu,
- gwarancje faktycznie zawarte w różnych postanowieniach umowy PPP,
- bezpośrednio inwestycje kapitałowe lub finansowanie dłużne udzielane przez sektor publiczny (głównie publiczne instytucje finansowe) dla projektów PPP,
- dotacje i subsydia, o charakterze inwestycyjnym lub eksploatacyjnym,
- ulgi podatkowe²⁷.

Instrumenty gwarancyjne mogą być stosowane przez szeroką grupę instytucji: rządy centralne i ich agendy, władze samorządowe oraz publiczne instytucje finansowe. Wśród tych ostatnich główną rolę we wspieraniu projektów PPP odgrywają banki rozwojowe i pokrewne instytucje (np. fundusze inwestycyjne) mające jako główny cel działalności finansowanie i wspieranie rozwoju infrastruktury. Na globalnym rynku PPP w określonych okolicznościach projekty mogą otrzymywać wsparcie od instytucji finansowania i ubezpieczania eksportu (jeśli w ramach danego projektu PPP mają miejsce dostawy towarów i usług objęte ich programami), a w przypadku projektów w krajach rozwijających się, także od instytucji pomocy rozwojowej. Wsparcie finansowe i gwarancyjne dla projektów PPP pochodzi zarówno od instytucji krajowych, jak i międzynarodowych, w szczególności od Banku Światowego i regionalnych banków rozwojowych, jak Europejski Bank Inwestycyjny czy Azjatycki Bank Rozwoju.

W ogólnym sensie celem rządowych gwarancji dla projektów PPP jest poprawienie ich zdolności do pozyskiwania finansowania ze źródeł prywatnych. Gwarancje publiczne z założenia redukują koszt finansowania projektu, bezpośrednio (poprzez niższe oprocentowanie gwarantowanego elementu długu) oraz pośrednio (dzięki umożliwieniu większego udziału długu w struk-

turze finansowania)²⁸. Gwarancje publiczne są też często stosowane dla ułatwienia przyciągnięcia środków dla projektów infrastrukturalnych z nowych źródeł, np. z rynku obligacyjnego. Dywersyfikacja źródeł finansowania również oddziałuje w kierunku obniżenia kosztu funduszy.

Gwarancje publiczne mogą wspierać proces pozyskiwania funduszy z rynku finansowego także poprzez czynniki nie związane wprost z obniżką kosztu długu. Lepsza jakość kredytowa gwarantowanego finansowania może np. zwiększyć wolumen funduszy z sektora bankowego dostępnych dla danego projektu z uwagi na korzystny efekt regulacyjny. Gwarancje mogą też posłużyć jako narzędzie interwencji państwa w razie poważnych zaburzeń na rynku finansowym. Tak właśnie się stało w latach 2009-2010, gdy globalny rynek *Project Finance* przechodził załamanie i szereg dużych projektów PPP (np. we Francji i w Wielkiej Brytanii) uzyskało finansowanie w głównej mierze dzięki gwarancjom rządowym.

Publiczne gwarancje kredytowe stosowane w projektach PPP mają różnorodną postać: różnią się pod względem nazwy, formy prawnej, sposobu wykorzystania, kosztu, rodzaju pokrytych ryzyk oraz stopnia pokrycia ryzyka²⁹.

Klasyczne gwarancje kredytowe (*Credit guarantees*) pokrywają straty związane z zaprzestaniem obsługi gwarantowanego długu bez względu na przyczynę, która spowodowała problem. Na najbardziej ogólnym poziomie gwarancje kredytowe dzielą się na:

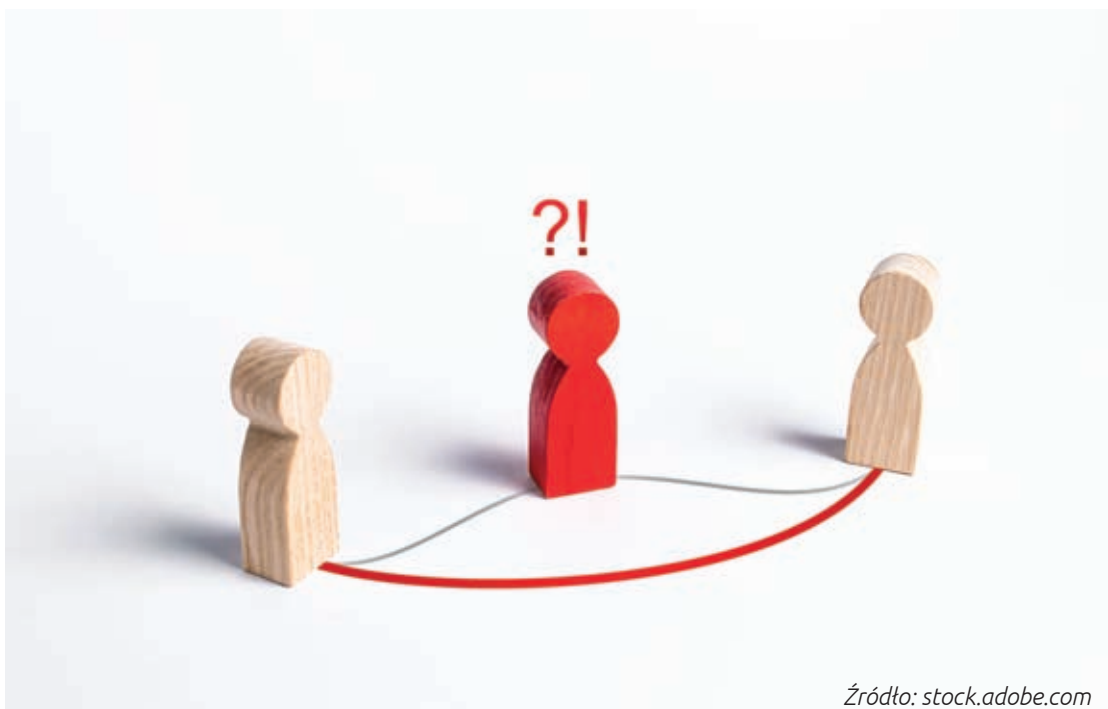
- pełne gwarancje kredytowe (*Full Credit Guarantees, Wrap Guarantees*), które pokrywają całość obsługi długu objętego gwarancją,
- częściowe gwarancje kredytowe (*Partial Credit Guarantees*), pokrywające jedynie z góry określoną część obsługi gwarantowanego długu. Kluczowym elementem gwarancji tego typu jest sposób zdefiniowania części ryzyka kredytowego pokrytego przez sektor publiczny. Często jest to znacząca część ryzyka, np. przedmiotem gwarancji mogą być płatności kapitału i odsetek w finalnym okresie kalendarza spłat kredytu lub obsługa długu na poziomie pokrywającym większość oczekiwanych strat, czyli tzw. gwarancja pierwszej straty (*first-loss guarantee*)³⁰. Gwarancje częściowe pozwalają na elastyczne kształtowanie podziału ryzyka kredytowego pomiędzy sektor publiczny i kredytodawców prywatnych.

28 W kalkulacji kosztu kapitału dług jest znacznie tańszy niż kapitał własny.

29 Por. szerzej: T. Matsukawa, O. Habeck, *Review of Risk Mitigation Instruments for Infrastructure Financing and Recent Trends and Developments*. World Bank – Public-Private Infrastructure Advisory Facility. 2007.

30 Mechanizm gwarancji pierwszej straty został wykorzystany np. w programie obligacji projektowych Europejskiego Banku Inwestycyjnego.

27 Por. szerzej OECD, *Infrastructure Financing Instruments and Incentives*. 2015, oraz European PPP Expertise Centre (EPEC), *State Guarantees In PPPs. A Guide to Better Evaluation, Design, Implementation and Management*. May 2011.



Źródło: stock.adobe.com

Z kolei najbardziej ogólny podział gwarancji publicznych z uwagi na rodzaj pokrytego ryzyka wyróżnia gwarancje obejmujące ryzyka biznesowe oraz gwarancje obejmujące ryzyka polityczne. Te ostatnie są w zasadzie niedostępne na prywatnym rynku ubezpieczeniowym. Mogą one być istotnym elementem zapewnienia bankowości zwłaszcza w projektach realizowanych w niestabilnych krajach rozwijających się.

Sektor publiczny może korygować alokację ryzyka w projektach PPP przyjmując na siebie w umowie projektu lub umowach towarzyszących pewne ryzyka, które zwyczajowo alokowane są na stronę prywatną.

W przypadku ryzyka fazy budowlanej dotyczy to zwłaszcza projektów ze szczególnie skomplikowaną i ryzykowną inwestycją, np. z uwagi na warunki geologiczne, stosowaną technologię itp. Jeśli chodzi o ryzyka fazy eksploatacyjnej, w grę wchodzi m.in. efektywne gwarancje ryzyka rynkowego, poprzez mechanizm wynagrodzenia za dostępność lub gwarancję minimalnego dochodu (*Minimum Revenue Guarantee*) czy gwarancje dotyczące końcowych rozliczeń w projekcie, np. zapewniające bankom zwrot pełnej kwoty kredytu pozostającego jeszcze do spłaty.

dr Krzysztof Szymański – łączy bogate doświadczenie menadżerskie w sektorze bankowym i inwestycyjnym z działalnością o charakterze naukowym i analitycznym. Był m.in. pracownikiem Instytutu Ekonomiki Handlu Zagranicznego Uniwersytetu Gdańskiego (1983–1991), oraz Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową (2011–2012), od 2013 r. stale współpracuje z Instytutem Partnerstwa Publiczno-Prywatnego w Warszawie. Jest autorem szeregu publikacji i ekspertyz w dziedzinie bankowości, rynków kapitałowych, finansowania infrastruktury oraz PPP. Obecnie działa jako niezależny konsultant finansowy.

3.3. O „Kulturze PPP”

Bartłomiej Zydel

Wstęp

Na początku wypada postawić pytanie o to, czym właściwie jest „kultura”? Według Słownika języka polskiego PWN słowo „kultura”¹ ma aż siedem znaczeń:

1. «materialna i umysłowa działalność społeczeństw oraz jej wytwory»
2. «społeczeństwo rozpatrywane ze względu na jego dorobek materialny i umysłowy»
3. «odpowiednio wysoki poziom rozwoju społeczeństwa w jakimś zakresie»
4. «umiejętność obcowania z ludźmi»
5. «sztuczna hodowla komórek, tkanek, organów lub całych mikroorganizmów»
6. «rodzaj, gatunek lub odmiana rośliny uprawiane na danym terenie w celach użytkowych; też: teren uprawy tej rośliny i sama uprawa»
7. «struktura gleby uprawnej osiągnięta w wyniku zabiegów agrotechnicznych i racjonalnej gospodarki; też: te zabiegi i gospodarka».

Na potrzeby rozważań trzeba przyjąć trzecie wskazanie słownikowe. Tytułem jego uzupełnienia warto przypomnieć, jak o „kulturze” właśnie w takim znaczeniu pisał W. Doroszewski: „kultura”² to „stopień doskonałości, sprawności w opanowaniu, znawstwie jakiejś specjalności, umiejętności itp.; wysoki poziom czego, zwłaszcza wysoki poziom rozwoju intelektualnego i moralnego; ogłada, obycie, takt”. Tym samym mianem „Kultury PPP” określać należy taki stan rzeczy, w którym mamy do czynienia z odpowiednio wysokim poziomie rozwoju społeczeństwa w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego.

W związku z tym niniejszy tekst będzie polegał na przedstawieniu elementów składających się na Kulturę PPP – i ewentualnym zestawieniu ich z polską rzeczywistością w celu uzyskania bardzo wstępnej odpowiedzi na pytanie: czy w Polsce możemy mówić o Kulturze PPP? Równocześnie trzeba zauważyć, że Kultura PPP nie jest stanem albo istniejącym, albo nieistniejącym. Jest pewien poziom, którego spełnienie uprawnia do mówienia o Kulturze PPP. Niemniej jego osiągnięcie nie wyczerpuje tematu: wtedy bowiem zaczyna się gradacja. Wypada w tym miejscu wskazać, że z racji zainte-

resowań badawczych Autora analiza będzie zorientowana bardziej na elementy „leżące” po stronie sektora publicznego.

Tezę o „Kulturze PPP” Autor postawił po raz pierwszy na VI Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym” na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu jesienią 2017 roku, czyli niespełna dwa lata od momentu, w którym powstaje niniejszy tekst. Wtedy były to tylko ogólne stwierdzenia, teraz przyszedł czas na formę pisemną i bardziej szczegółowe zajęcie się tym zagadnieniem. Niemniej niniejsze opracowanie ma mimo wszystko charakter sygnałny, gdyż szczegółowa analiza wymagałaby sporządzenia odrębnej monografii. Czasem wystąpią w nim sformułowania mogące zostać odebrane jako truizmy, ale skoro niniejszy numer „Biuletynu...” jest numerem ostatnim, to warto przypomnieć pewne generalne założenia.

Gdyby chcieć zaklasyfikować tekst do jakiejś konkretnej dziedziny, to wydaje się, że w największym stopniu wpisuje się on w tematykę zarządzania, w szczególności zarządzania publicznego. Warto jednak przy tym pamiętać o dwóch generalnych uwagach, które w odniesieniu do „zarządzania publicznego” poczynił D. Sześciło: „Zarządzanie publiczne ma w warstwie pojęciowej odzwierciedlać nowe nurty myślenia o organizacji aparatu administracyjnego i sposobach wykonywania zadań publicznych. Ma pokazać nowocześniejszą, lepszą twarz administracji – sprawniej zarządzaną, bardziej wydajną i lepiej komunikującą się z obywatelami. Administracja publiczna jako pojęcie podzieliła los biurokracji. Stała się dla wielu kategorią o zdecydowanie pejoratywnym zabarwieniu. Paradoksalnie jednak pojęcia administracji publicznej i zarządzania publicznego nie różnią się niczym istotnym. Przywoływani już H. Izdebski i M. Kulesza administrację publiczną definiowali jako >>zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i w określonych prawem formach<<. Zarządzanie publiczne polega na tym samym, choćby nazwa sugerowała, że mamy do czynienia z jakościowo zupełnie nowym zjawiskiem. Można zapętnić setki stron, pokazując, jak zmieniają się

1 <https://sjp.pwn.pl/sjp/kultura;2565197.html> (08.10.2019 r.)

2 <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/kultura;5444867.html> (08.10.2019 r.)

warunki i sposoby administrowania. Nie zmieni to jednak faktu, że na poziomie pojęciowym administracja publiczna i zarządzanie publiczne opisują to samo zjawisko – działanie i/lub współdziałanie ogromnej liczby podmiotów, organów i instytucji publicznych i prywatnych na rzecz interesu publicznego, czyli rozwiązywania problemów zbiorowych.”³.

Podejście podmiotów publicznych

Analizując cechy podmiotów publicznych wpływające na istnienie Kultury PPP trzeba zwrócić uwagę w pierwszej kolejności na to, że partnerstwo publiczno-prywatne niewątpliwie wymaga szerokiego spojrzenia ze strony np. organów wykonawczych – w przypadku jednostek samorządu terytorialnego. Jak pisał G. Kubalski: „[...] czynnikiem niezbędnym dla innowacyjnego zarządzania jednostkami samorządu jest otwartość osób, które pełnią funkcje zarządcze. Wyjście poza zakres rozwiązań powielanych od lat wymaga niewątpliwie odwagi. Gdy tej odwagi jednak zabraknie to okazuje się, że czas zatrzymuje się w miejscu, a dana gmina czy powiat ulegają powolnej degradacji. Właśnie zdolność dostrzegania i korzystania z otwierających się możliwości jest cechą charakteryzującą włodarzy najlepszych jednostek samorządu terytorialnego.”⁴. Innymi słowy – za J.W. von Goethe – „Kto nie idzie do przodu, ten się cofa.”. Ta dość wiekowa już prawda powinna stanowić punkt wyjścia do wszelkich rozważań na temat zarządzania publicznego.

Skoro mowa o liderach, nie sposób w kontekście jednostek samorządu nie wspomnieć o skarbnikach. Rola finansów w PPP jest nie do przecenienia, co potwierdza choćby część dotycząca właśnie aspektu finansowego w partnerstwie publiczno-prywatnym dołączonej do niniejszego numeru „Biuletynu...” Encyklopedii PPP.

Z jednej strony pożądanym jest to, aby w jednostce był swego rodzaju lider, który „pociągnie” przedsięwzięcie nie tylko w momentach łatwych. Często rodzi się pytanie o to, czy powinien być nim włodarz? Odpowiedź brzmi: może, ale nie musi. Podmioty publiczne, które realizowały czy realizują projekty PPP z sukcesami często nie miały „na czele” projektu burmistrza czy prezydenta. W zależności od sytuacji panującej w danej jednostce takowym liderem może być czy to zastępca włodarza, czy też np. sekretarz. W takim wariantcie trzeba jednak pamiętać o tym, aby istniał odpowiedni przepływ informacji z „głównym zainteresowanym”.

Z drugiej strony podmiot publiczny musi posiadać wydzielony ze swej struktury Zespół ds. projektu PPP

– i to zarówno na etapie przygotowania projektu, prowadzenia postępowania, jak i w czasie realizacji. Jego nazwa oraz konkretna struktura są rzeczą wtórną. Przykładowy skład i strukturę takiego zespołu opisała szczegółowo K. Kruszka-Pytlik w Biuletynie PPP nr 10⁵. Zgromadzenie potencjału strony publicznej w jednym miejscu pozwala uniknąć przeoczeń, wzmacnia pozycję negocjacyjną itd. Niemniej możliwie – w granicach rozsądku – szeroki zespół pozwala również na uniknięcie syndromu pt. „To wasz projekt!”. Kwestia ta wymagałaby przeprowadzenia badań ilościowych i jakościowych, jednakże tajemnicę poliszynela stanowi to, że każde działanie, w które dana osoba jest włączana *ad hoc* spotyka się – delikatnie mówiąc – z umiarkowanym zainteresowaniem ze strony tej osoby.

Mimo wydzielonej grupy w ramach danej jednostki trudno mówić o Kulturze PPP bez odpowiedniego wsparcia doradczego. Nie chodzi tutaj o brak kompetencji czy doświadczenia po stronie publicznej. Jednak nawet jednostka, która ma już doświadczenia związane z partnerstwem publiczno-prywatnym nie może się równać doświadczeniem z doradcą, dla którego praca przy projektach PPP stanowi „chleb powszedni”.

Czy polskie podmioty publiczne – w głównej mierze samorządy – posiadają wyżej wskazane przymioty? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymagałoby głębszej analizy zarówno jednostek prowadzących projekty, jak i w pewnej części całego polskiego sektora publicznego. Intuicja i własne doświadczenia podpowiadają jednak, że nie jest wcale tak źle, jak mogłoby się niektórym wydawać.

Podejście partnerów prywatnych

Jak – z perspektywy Kultury PPP – należy spojrzeć na cechy partnerów prywatnych? Abstrahując od specyfiki polskiego rynku PPP można by stwierdzić, że partner powinien posiadać odpowiednie doświadczenie w realizacji tego typu projektów. Czyhają jednak tutaj dwie pułapki. Pierwsza to właśnie ta związana z polskim rynkiem PPP – trudno w chwili obecnej mówić o „istotnym doświadczeniu”. Druga, poważniejsza, dotyczy odpowiedniego wyznaczenia minimalnego poziomu owego doświadczenia. Takowe wyznaczenie następuje – w przypadku dialogu konkurencyjnego – w momencie konstruowania warunków udziału w postępowaniu. Wypada przy tym wskazać, że wbrew pozorom decyzja konkretnego podmiotu publicznego może wpłynąć na to, z jakim rynkiem przyjdzie współpracować kolejnym podmiotom, które będą chciały spróbować wejść w projekt partnerstwa publiczno-prywatnego.

3 D. Sześciło, Wprowadzenie [w:] J. Jakubek-Lalik, A. Mednis, M. Niziołek, D. Sześciło, Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji, Warszawa 2014, s. 19-20.

4 G. Kubalski, Legalizm zabija innowacyjność, Dziennik Warty Wiedzieć, <http://wartowiedziec.pl/serwis-glowny/felietony/52553-legalizm-zabija-innowacyjnosc> (08.10.2019 r.)

5 K. Kruszka-Pytlik, Zarządzanie przez Miasto Poznań umową PPP na budowę i eksploatację spalarni odpadów na różnych etapach realizacji inwestycji, Biuletyn PPP nr 3/2019 (10), s. 18-28. <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-3-2017.pdf> (20.11.2019 r.)

Niewątpliwie dla strony publicznej ogromną wartością dodaną jest *know-how* przedsiębiorców – i w toku postępowania, i już w trakcie realizacji projektu. Zaangażowanie partnera pozwala podmiotowi publicznemu m.in. zweryfikować założenia przezeń przyjęte. Trzeba tę prostą prawdę przypominać dlatego, że bardzo kuszące jest przyjęcie następującego nastawienia przez stronę prywatną: „publiczny wyciągnie od nas dane, a my nic z tego nie będziemy mieli”. Trudno jest ogólnie wyznaczyć moment, w którym partner powinien wstrzymać się z dzieleniem się informacjami. Jednak kluczem jest to, aby nie powiedzieć za mało. Jest to o tyle istotne z perspektywy Kultury PPP, że może mieć duży wpływ na podejście podmiotu publicznego – i to nie do tego konkretnego partnera, ale do całego projektu.

Warto, aby partner prywatny miał na uwadze relację kwestii technicznych do kwestii finansowych i ekonomicznych – szczególnie z perspektywy kosztów cyklu życia projektu. Jeśli idzie o to zagadnienie, to w systemie prawa funkcjonują właściwe przepisy, które pokazują, jak chce na nie patrzeć polski ustawodawca. Art. 2 pkt 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁶ zawiera definicję „cyklu życia”. Przez cykl życia należy rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie. Natomiast art. 91 ust. 3c Prawa zamówień publicznych mówi o tym, że rachunek kosztów cyklu życia może obejmować w szczególności koszty:

- 1) poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników związane z:
 - a) nabyciem,
 - b) użytkowaniem, w szczególności zużycie energii i innych zasobów,
 - c) utrzymaniem,
 - d) wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty zbierania i recyklingu;
- 2) przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z cyklem życia produktu, usługi lub robót budowlanych dotyczące emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne związane z łagodzeniem zmian klimatu, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować.

Mając na uwadze brzmienie art. 6 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷, regulującego kryteria oceny ofert, trzeba zaznaczyć, że kwestie związane z efektywnością są jak najbardziej „na miejscu” w kontekście projektów PPP, ba, są immamentnie wpisane w PPP. To właśnie partner – z uwagi

6 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843.

7 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1445 ze zm.

na swoje doświadczenie – może przedstawić konkretne i przekonujące dane na temat tzw. efektu ekonomicznego, czyli tego, że droższa oferta w momencie wyboru w perspektywie wieloletniej może się opłacać.

Relacje pomiędzy interesariuszami

Relacje te można podzielić w pierwszej kolejności na te występujące w ramach toczącego się postępowania oraz te, które istnieją już po podpisaniu umowy o PPP.

Jeśli idzie o postępowanie, to warto zwrócić uwagę na to, że musi mu przyświecać kilka zasad. Po pierwsze więc, postępowanie musi być prowadzone sprawnie – niekoniecznie szybko. Sprawne działanie to działanie polegające na podejmowaniu w odpowiednim czasie czynności właściwych do celów – zgodnie z tym, co proponował A.G. Harla w odniesieniu do prowadzenia postępowania cywilnego w duchu właśnie sprawności, a nie szybkości⁸.

Dруга kwestia to szacunek. Słownikowo „szacunek” oznacza „stosunek do osób lub rzeczy uważanych za wartościowe i godne uznania”⁹. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że trudno jest mówić o Kulturze PPP w sytuacji, gdy ustalenia zapadłe w toku negocjacji nie znajdują odzwierciedlenia np. w SIWZ. Z drugiej strony niezłożenie oferty przez partnera prywatnego przy braku przeszkód losowych itd. oraz mimo dochowania ustaleniom z okresu negocjacji przez stronę publiczną stawia ją w trudnej sytuacji – szczególnie, że może to prowadzić do nieotrzymania żadnej oferty.

Profesjonalizm. Skupmy się w tym kontekście na stronie publicznej, czyli *de facto* na samorządzie terytorialnym. Niekiedy w nauce mówi się o tym, że tenże samorząd jest swego rodzaju żywiołowym administrowaniem¹⁰; jednak tej żywiołowości, która jest zaletą, a nie wadą, musi towarzyszyć profesjonalizm. Absolutnie nie wyręczy strony publicznej w owym profesjonalizmie jej doradca. Swoją drogą bardzo interesująca jest relacja na linii podmiot publiczny – doradca – i poszerzenie zasobu wiedzy w instytucji publicznej dzięki zaangażowaniu zewnętrznego wsparcia¹¹. Wracając do głównego wątku: podmiot publiczny musi być profesjonalny niejako *per se*. Co to znaczy? Między innymi musi dbać – prócz wskazanego wcześniej podejścia – o opisywaną w dalszej części pamięć instytucjonalną.

8 A.G. Harla, Postulat sprawności postępowania cywilnego a kwestia jego szybkości (art. 6 k.p.c.) [w:] Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 267.

9 <https://sjp.pwn.pl/sjp/szacunek;2576939.html> (09.10.2019 r.).

10 I. Lipowicz, Samorząd terytorialny w XXI wieku, Warszawa 2019, s. 53.

11 Trzeba równocześnie pamiętać o tym, że czym innym jest standardowe, wręcz pożądane wzajemne uczenie się, a czym innym drenaż.

Jeśli idzie o to, co po zawarciu umowy o PPP, to nie sposób nie wskazać na szczerść. „Szczerzy”, czyli: „nieukrywający swoich myśli, uczuć, zamiarów”¹² czy też „będący wyrazem czyjejś prawdomówności, czyichś czystych intencji itp.”¹³. Dlaczego to kwestia tak istotna dla Kultury? Ano dlatego, że partner prywatny musi mieć świadomość wagi, jaką dla strony publicznej ma projekt – z uwagi na interes publiczny, jakość życia danej społeczności. Nie chodzi tu np. tylko o jakąkolwiek dostępność budynku. Ponadto jeśli nie zostanie ona zapewniona np. w odniesieniu do szkół, to konsekwencje takowego stanu są bardzo, bardzo daleko idące.

Otoczenie regulacyjne

Mówiąc o otoczeniu regulacyjnym można wyróżnić otoczenie regulacyjne *sensu stricto* i *sensu largo*.

Co do otoczenia regulacyjnego w ścisłym znaczeniu, to tworzą je cztery akty prawne: ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁴, ustawa – Prawo zamówień publicznych oraz – z uwagi na brzmienie art. 4 ust. 1 ustawy o PPP oraz art. 14 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁵.

Otoczenie *sensu largo* to – co jasne – otoczenie *sensu stricto* oraz dodatkowe akty prawne. Każdy konstruując katalog *sensu largo* widzi go inaczej. Wydaje się, że szczególny nacisk należy położyć na akty z zakresu prawa finansowego. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁶ oraz ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁷ to akty, w oderwaniu od których trudno mówić o prawnych regulacjach wpływających na projekt PPP. Dlaczego jednak znajdują się w szerszym katalogu? Należy pominąć teoretyczne powody takiego podejścia, gdyż kluczowa jest przesłanka praktyczna. Mówiąc o Kulturze PPP trzeba pamiętać o tym, że motywacja „wskaźnikowa”, czyli dotycząca korzystnego ujęcia wydatków związanych z umową o PPP w ramach indywidualnego wskaźnika obsługi zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego z art. 243 ustawy o finansach publicznych zdecydowanie nie może być motywacją jedyną. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie mówiące o tym, że nie powinna być ona również motywacją główną, podstawową, wiodącą.

Idąc dalej, w ramach szerokiego katalogu trzeba wskazać na ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹⁸, ustawę z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁹ czy ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁰.

Z perspektywy Kultury PPP trzeba mieć na uwadze w tym kontekście dwie kwestie. Pierwsza to jakość regulacji podstawowych. Na tym polu zrobiono już wiele. Niemniej istnieje ryzyko oderwania się od innych regulacji, co wpływa na obniżenie się poziomu Kultury PPP.

Nie można równocześnie zapominać o przepisach regulujących świadczenie poszczególnych usług publicznych, tj. dotyczących ochrony zdrowia czy edukacji. Bez osiągnięcia względnej stabilności warunków prowadzenia tej działalności – a co za tym idzie dającej się określić np. liczby i typów placówek potrzebnych do jej wykonywania na przestrzeni kolejnych kilkunastu lat – trudno będzie oczekiwać od jednostek samorządu terytorialnego szerokiego zaangażowania w projekty PPP.

Reasumując, szczególnie po ostatniej „dużej” nowelizacji²¹ ustawy o PPP trudno byłoby stwierdzić, że polskie otoczenie regulacyjne nie spełnia standardów Kultury PPP. Natomiast niedomagania ustaw wpływających niejako „pobocznie” na partnerstwo publiczno-prywatne w dużej mierze (prócz regulacji dot. finansów publicznych) w podobnym stopniu oddziałują także np. na inwestycje publiczne realizowane w wariacie klasycznym czy też na inwestycje prywatne. Co do „niepewności prawa”, to niewątpliwie wpływ takiej sytuacji jest większy w przypadku projektów PPP – gdyż decyzja co do realizacji partnerstwa wymaga bardziej precyzyjnych przewidywań dot. przyszłości aniżeli ma to miejsce w odniesieniu do inwestycji prowadzonej w modelu tradycyjnym.

Podejście analityczne

Dla sektora prywatnego podejście analityczne – czy też inaczej rzecz ujmując „projektowe” – stanowi oczywistą oczywistość. Patrząc jednak na sektor publiczny trudno mówić o przeniesieniu takiego podejścia „co do joty”. Dlaczego?

Mówiąc o zarządzaniu projektem trzeba pamiętać o tym, że „Projektami są więc zadania dotychczas niewykonywane i pojawiające się w przedsiębiorstwie jednorazowo. Nawet jeśli typ produktu bądź usługi nie jest nowy, a pewne procedury się powtarzają (jak np. przy budowaniu biurowca), to większość elementów składających się na projekt ulega zmianie (inny zleceniodawca, inni kontrahenci, odmienny wystrój budynku, jego lokalizacja itp.). A zatem planowanie i wprowadzanie w życie projektów nie oznacza, że praca będzie polegała na rutynowym tworzeniu systemów, lecz na ich innowacyjnym

12 <https://sjp.pwn.pl/sjp/szczerzy;2526304.html> (09.10.2019 r.).

13 *ibidem*

14 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1528.

15 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145.

16 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.

17 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1440.

18 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1186 ze zm.

19 t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1945 ze zm.

20 t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2204 ze zm.

21 Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 1693.

przekształcaniu lub nawet na kreowaniu ich od nowa.”²². Równocześnie wskazuje się, że „W dziedzinie zarządzania projektami dąży się do wypracowania systematycznego sposobu postępowania. Pomocna w tym zadaniu może okazać się wiedza o technikach i metodach dających się równie dobrze stosować w szerokiej gamie przedsięwzięć. Należy jednak podkreślić, iż nie ma uniwersalnych zasad, wedle których należałoby postępować w przypadku większości projektów. Każda organizacja, która przyjęła za swój cel realizację projektów, musi wypracować własny sposób zarządzania projektem lub przynajmniej dostosować do swojego kontekstu istniejące techniki i metody.”²³. Tym samym wypada stwierdzić, że podejście projektowe w szerokim stopniu można zastosować w funkcjonowaniu administracji publicznej, niemniej musi być ono odpowiednio skorygowane – np. kategorię zysku musi zastąpić interes publiczny itd.

Zagadnienie to wpisuje się w szerszy kontekst, mianowicie dyskusję o prywatyzacji administracji publicznej – prywatyzację rozumianą jako korporatyzacja, czyli m.in. przyjmowanie cech charakterystycznych dla struktur prywatnych, korporacyjnych właśnie, przez administrację publiczną²⁴. Można powiedzieć, że administracja publiczna ze względu na dość klarowny podział obowiązków i kompetencji pomiędzy poszczególne komórki organizacyjne ma niejako z automatu wypracowaną pewną część zarządzania projektami – mianowicie właśnie podział zadań.

Trzeba podkreślić, że w świetle powyższego trudno oczekiwać od podmiotów publicznych wykształconego odrębnego zarządzania projektami PPP. Tworzenie „w miarę systematycznego sposobu postępowania” tylko dla takich projektów miałyby się z celem. Wydaje się, iż właściwym *modus operandi* byłoby dostosowanie zasad zarządzania projektami inwestycyjnymi do projektów PPP, a w razie ich braku – sporządzenie zasad ogólnych i późniejsze ich dostosowanie.

Trudno dokonać obiektywnej oceny zastosowania podejścia projektowego przez polską administrację w świetle dostępnych wyników badań empirycznych. Jeśli już takowe istnieją²⁵, to ze względu na okres, jaki upłynął od ich opublikowania czy wątki w nich analizowane trudno uznać je za użyteczne z perspektywy niniejszego tekstu – mimo tego, że same w sobie są bardzo interesujące i warto do nich sięgnąć. Trzeba także zauważyć, że dedykowane badanie empiryczne powinno zawierać także wątki dotyczące zarządzania projektami w odniesieniu do projektów PPP.

22 M. Bukowski, Zarządzanie projektami – synchronizacja pracy zespołów, LEX.

23 *ibidem*

24 Szerzej na ten temat: B. Zydel, Korporatyzacja gospodarki komunalnej – asumpt do dyskusji, „IPP TBSP UJ” 2018, nr 4 (38), s. 25-26.

25 M. Dolata, Skuteczność zarządzania projektami w podstawowych jednostkach samorządu terytorialnego w Polsce, „Przeгляд Organizacji” 2014, nr 2, s. 30-37.

Pamięć instytucjonalna

Czym jest „pamięć instytucjonalna”? W poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie – w odniesieniu do administracji publicznej – przychodzi z pomocą nauka: „Co właściwie składa się na pamięć instytucjonalną w przypadku instytucji administracji publicznej? Co odpowiada engramowi, czyli śladowi pamięciowemu, zwanemu inaczej podstawową jednostką pamięci ludzkiej? Przede wszystkim dokumenty generowane przez samą instytucję w formie papierowej oraz elektronicznej, korespondencja wpływająca do danego urzędu (również w dwóch formach), rozmowy telefoniczne, szczególnie dotyczące spraw istotnych, po których powinny być sporządzane odpowiednie notatki, wszelkiego rodzaju wizyty, konferencje i spotkania organizowane lub współorganizowane przez daną instytucję oraz takie, w których biorą udział jej pracownicy i powinny zostać odnotowane z uwagi na ich wagę lub tematykę. Dobrze zaprojektowany program stematyzacji i archiwizacji doświadczeń instytucjonalnych nie służy tzw. papierologii, ale pomaga dokonywać selekcji informacji istotnych od mniej istotnych (priorytetyzacja) oraz łączyć ze sobą informacje dotyczące tej samej sprawy, a pochodzące z różnych źródeł. W szerszym kontekście takie podejście umożliwia sprawne zarządzanie pamięcią instytucjonalną poprzez grupowanie podobnych doświadczeń, tworzenie analogii, a w konsekwencji opracowywanie nowych procedur obowiązujących w danej instytucji. Obecnie do kategorii pamięci instytucjonalnej należy zaliczyć także wszelkiego rodzaju dokumenty ewaluacyjne, jak raporty czy sprawozdania, niejednokrotnie zawierające wnioski z przeprowadzonych działań i opracowane na ich podstawie rekomendacje na przyszłość, co czyni takie dokumenty niezwykle cennymi nie tylko z punktu widzenia pamięci instytucjonalnej, ale także procesu instytucjonalnego uczenia się.”²⁶.

W świetle powyższego można stwierdzić, że na pamięć instytucjonalną wpływa przede wszystkim odpowiednie tworzenie wszelkiego typu dokumentów. Trzeba jednak zdecydowanie podkreślić, że nie chodzi tutaj o dokumentację np. postępowań administracyjnych, a notatki, raporty itp.

Zasygnalizować wypada w tym kontekście dwa wątki. Po pierwsze Autor stoi na stanowisku, że bardzo ważna jest mała rotacja wśród kadry urzędniczej. Po drugie zaś, nawet jeżeli rotacja nie występuje, to pamięć ludzka jest zawodna. Nie można w związku z tym podchodzić do elementów składających się na „pamięć instytucjonalną” jako do niezbędnych tylko w instytucjach, w których często dochodzi do zmian kadrowych. Nie taki jest sens podejmowania działań tworzących ową pamięć.

26 K. Durkalec, Nieprawidłowości w funkcjonowaniu pamięci instytucjonalnej na przykładzie instytucji administracji publicznej – przegląd wybranych typów, przyczyn i sposobów diagnozowania problemu, „Zeszyty Naukowe Kultura i Polityka”, 2015, nr 18, s. 83.



Źródło: stock.adobe.com

Zakończenie

W ramach podsumowania wypada w pierwszej kolejności przypomnieć, że podstawowymi elementami składającymi się na Kulturę PPP są:

1. Podejście podmiotów publicznych
2. Podejście partnerów prywatnych
3. Relacje pomiędzy interesariuszami
4. Otoczenie regulacyjne
5. Podejście analityczne
6. Pamięć instytucjonalna

Jak zaznaczono już we wstępie, sformułowanie w miarę wiążących wniosków co do ich kształtu – i wpływu na Kulturę PPP – wymagałoby przeprowadzenia badań ilościowych i jakościowych. Bez takowych trudno ferować jednoznaczne stwierdzenia, gdyż takowe musiałyby być – za anglojęzyczną nomenklaturą – *evidence-based*. Niemniej w świetle zaprezentowanych w toku krótkich rozważań stwierdzeń można wysnuć pewne wnioski.

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że ramy prawne to tylko punkt wyjścia. Można postawić nastę-

pującą tezę: bez odpowiednich ram prawnych nie można mówić o istnieniu Kultury PPP. Z drugiej strony, kiedy ramy prawne osiągną już satysfakcjonujący poziom, to główny nacisk należy położyć na szereg kwestii tzw. miękkich.

Nie można bowiem nie zauważyć, że w projektach, które kończą się sukcesem występują co najmniej przyzwolite relacje między stroną publiczną a stroną prywatną. Dość wspomnieć, że na szeregu wydarzeń „branżowych” o konkretnych projektach mówią zarówno przedstawiciele administracji publicznej, jak i przedsiębiorców – i nie widać pomiędzy tymi wypowiedziami głębokiego rozdźwięku, wręcz przeciwnie. I to mimo występujących problemów.

Reasumując, w ramach niniejszego tekstu zarysowany został pewien obszar, którego zbadanie pozwoliłoby na pewno na szczegółowe wnioski dot. polskiego PPP, Kultury PPP w Polsce. Niemniej po raz kolejny powtórzyć wypada: teoretycznie nie jest źle. Czas jednak na praktykę.

Bartłomiej Zydel – prawnik, ekspert w Dziale Monitoringu Prawnego i Ekspertyz w Biurze Związku Powiatów Polskich, redaktor internetowego Dziennika Warto Wiedzieć (www.wartowiedziec.pl), redaktor naczelny „Biuletynu PPP”, doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego i Samorządu Terytorialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. W ramach pełnionych funkcji autor szeregu artykułów, opinii, uwag. Reprezentuje ZPP w pracach parlamentarnych oraz uczestniczy w pracach Zespołu ds. Infrastruktury, Rozwoju Lokalnego, Polityki Regionalnej oraz Środowiska w ramach Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Specjalizuje się w zagadnieniach związanych z inwestycjami, infrastrukturą, energetyką, ochroną środowiska. Nieobca jest mu także problematyka ustroju administracji publicznej, w szczególności ustroju samorządu terytorialnego.

4.1. Wizyta studyjna w Hiszpanii

W dniach 25-27 czerwca 2019 r. w Hiszpanii odbyła się wizyta studyjna, zorganizowana przez konsorcjum Konfederacji Lewiatan i Fundacji Centrum PPP, w ramach projektu „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój na lata 2014-2020 (POWER).

Motywym przewodnim wizyty w Hiszpanii był sektor transportu i drogi, zaś jej celem podniesienie praktycznej wiedzy na temat realizacji przedsięwzięć PPP, w szczególności inwestycji wdrażanych w sektorach uznanych za kluczowe dla rozwoju rynku PPP w Polsce. Uczestnikami wizyty byli przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego, ministerstw i innych instytucji sektora finansów publicznych ciekawi modeli i rozwiązań PPP w Hiszpanii z uwagi na plany realizacji projektów PPP, o podobnym charakterze, w Polsce. Polska delegacja liczyła 15 osób – 12 uczestników oraz przedstawiciel Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, przedstawiciel Fundacji Centrum PPP (moderator wizyty), a także tłumacz.

Pierwszego dnia pobytu delegacja udała się na wizytację pierwszego projektu – drogi szybkiego ruchu A2 Torija-Guadálajara. Kontrakt z partnerem prywatnym (Acciona) został zawarty w 2007 roku na 19 lat, wartość nakładów inwestycyjnych to prawie 193 mln euro. Mechanizm płatności projektu opiera się na mycie ukrytym i partner prywatny podkreślał fakt, że **taki model wynagrodzenia w pewien sposób zagwarantował mu wsparcie ekonomiczne pozwalające na finansowe zamknięcie inwestycji, co mogłoby nie być możliwe przy strukturze wynagrodzenia opartej jedynie o opłaty pochodzące od użytkowników końcowych.**

Spotkanie rozpoczęło się od prezentacji projektu przez przedstawicieli partnera prywatnego, którzy opowiadali o etapach

przygotowania projektu, procesie wyboru partnera prywatnego (przetarg nieograniczony poprzedzony dialogiem technicznym), a także zamknięciu projektu (komercyjnym i finansowym) oraz specyfice zarządzania tego typu infrastrukturą liniową (np. zarządzanie określonymi kategoriami ryzyk, które przekładają się na finansowy wynik przedsięwzięcia). Grupa miała okazję naocznie obejrzeć drogę (kilkadziesiąt kilometrów) podczas dojazdu do miejsca spotkania (Torija) oraz powrotu do Madrytu.

Drugiego dnia Grupa udała się do Saragossy na miejsce kolejnej wizytacji. Spotkanie rozpoczęło się od prezentacji gospodarzy. Przedstawiciele partnera prywatnego przybliżyli uczestnikom szczegóły procesu przygotowania projektu, wyboru partnera oraz zamknięcia komercyjnego i finansowego, a także specyfiki operacyjnej przedsięwzięcia oraz korzyści, jakie projekt przyniósł Miastu i mieszkańcom. Sam Projekt dotyczył zaprojektowania, budowy i eksploatacji oraz utrzymania linii tramwajowej (12,8 km) nr 1 w Saragossie. Nakłady inwestycyjne wyniosły prawie 350 mln euro, a kontrakt (koncesja) został podpisany w 2009 roku na 35 lat. **Co ciekawe, z uwagi na kryzys finansowy, zamknięcie finansowe trwało nieco ponad 2 lata.**



Źródło: Fundacja Centrum PPP

Trzeciego dnia Grupa zapoznała się z ostatnim spośród odwiedzonych projektów – Centrum Przesiadkowego Avenida de America w Madrycie. Projekt dotyczy projektowania, budowy, finansowania (łącznie nakłady inwestycyjne to prawie 80 mln euro), utrzymania i zarządzania przez 40 lat intermodalnego węzła transportowego przez partnera prywatnego (Dragados/Iridium/ACS).

Spotkanie rozpoczęło się od prezentacji osoby zarządzającej obiektem, która przedstawiła proces przygotowania (procedura) projektu oraz wyboru partnera prywatnego, a także opisała praktykę zarządzania tym specyficznym obiektem. Padły liczne pytania dotyczące zasad funkcjonowania Centrum oraz wynagrodzenia partnera prywatnego (płatność za dostępność oraz komercyjne generowanie przychodów).

Po przedstawieniu projektu i sesji pytań/odpowiedzi Grupa miała możliwość zwiedzenia podziemnego obiektu – podczas wizytacji gospodarze opowiadali o funkcjonowaniu obiektu i odpowiadali na liczne pytania uczestników.

Ostatnim punktem wizyty było spotkanie w Ministerstwie Rozwoju – z przedstawicielami grupy zajmującej się partnerstwem publiczno-prywatnym oraz przedstawicielami rządowej Agencji SEITTSA¹, zajmującymi się zarządzaniem i kontrolą transportowych projektów infrastrukturalnych w Hiszpanii.



Źródło: Fundacja Centrum PPP

Spotkanie umożliwiło podsumowanie pozyskanych przez uczestników doświadczeń dotyczących projektów PPP w sektorze transportu. Przedstawicielka Ministerstwa Rozwoju przedstawiła założenia modelowe

¹ „SEITT is a state owned company for developing land transport Infrastructures”, Prezentacja SEITTSA, 27.06.2019, Madryt

stosowania formuły PPP w Hiszpanii, opowiedziała o typach projektów PPP z podziałem na mechanizm płatności, udostępniła przekrojowe statystyki dot. projektów PPP w sektorze transportu, a także powiedziała o planach rządu hiszpańskiego na projekty PPP w przyszłości. Przedstawiciele Agencji SEITTSA opowiedzieli o samej organizacji i zadaniach jakie realizują (m.in. zarządzanie rządowymi projektami infrastrukturalnymi, utrzymanie i rewitalizacja rządowych projektów infrastrukturalnych czy implementacja umów partnerskich zawieranych w sektorze transportu przez rząd hiszpański), a także zarysowali, jak wygląda instytucjonalne osadzenie SEITTSA w ramach struktur rządowych (świadczenie usług na rzecz Agencji odpowiedzialnych za drogi oraz kolej). Ponadto SEITTSA stanowi zaplecze wsparcia (eksperckie i analityczne) dla Ministerstwa Rozwoju przy projektach PPP, a także zarządza kilkoma koncesjami drogowymi będącymi w procesie upadłości (głównie z powodu niższego, niż zakładane w analizach, natężenia ruchu).

Podsumowanie i wnioski końcowe

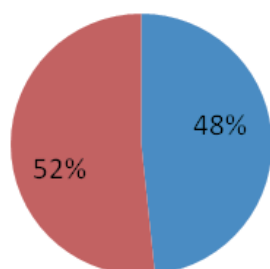
Podczas trzech dni zagranicznej wizyty studyjnej w Hiszpanii uczestnicy poznali szczegóły procesu przygotowania, realizacji i operacyjnego funkcjonowania trzech projektów PPP dotyczących sektora transportu i dróg, a także spotkali się z przedstawicielami Ministerstwa Rozwoju i Agencji zarządzającej projektami PPP w Hiszpanii.

Wizytacje poszczególnych projektów nie były celem samym w sobie i faktycznie okazały się jedynie punktem wyjścia dla uczestników wyjazdu do nawiązania dialogu z przedstawicielami podmiotów publicznych oraz partnerów prywatnych w przedmiocie funkcjonowania projektów PPP w Hiszpanii. Uczestnicy zadawali wiele pytań nie tylko podczas samych wizyt, lecz również dyskutowali na temat kwestii związanych z funkcjonowaniem PPP w Hiszpanii i w Polsce między sobą – w trakcie podróży i podczas wspólnych posiłków. Wizytowane projekty mogą stanowić dla uczestników inspirację do realizacji podobnych projektów w polskich warunkach.

Udział w szkoleniu zagranicznym wpłynął znacząco na pogłębienie i podniesienie wiedzy uczestników na temat PPP, co zostało stwierdzone na podstawie testów przeprowadzonych przed i po wizycie. Wyniki testów przedstawiają poniższe wykresy.

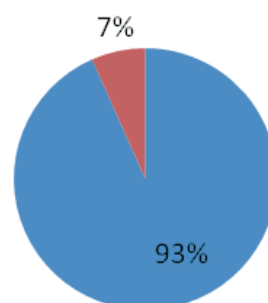
wyniki testu przed wizytą

■ odp. poprawne ■ odp. niepoprawne



wyniki testu po wizycie

■ odp. poprawne ■ odp. niepopr.



Opracowanie: Fundacja Centrum PPP

4.2. Krajowe wizyty studyjne. Konstancin-Jeziorna i Sopot

Anna Wiktorczyk-Nadolna

KONSTANCIN-JEZIORNA, 19 września 2019

Gospodarz spotkania:
Urząd Miasta Konstancin-Jeziorna, woj. mazowieckie

Wdrażany projekt:
**„Wyłonienie Partnera prywatnego
do realizacji usługi polegającej na oczyszczaniu ścieków komunalnych
z terenu Gminy Konstancin-Jeziorna”**



W przygotowaniu niniejszego opracowania korzystano z informacji i materiałów Urzędu Miasta Konstancin-Jeziorna i SAUR Konstancja.

Przebieg wizyty

Jedenasta krajowa wizyta studyjna miała miejsce w Konstancinie-Jeziornie. Jej uczestnicy obejrzeli **obiekt oczyszczalni ścieków obsługujący teren uzdrowskiej gminy Konstancin-Jeziorna**.

Spotkanie rozpoczęło się w sali obrad Rady Miasta w nowoczesnym budynku Urzędu Miasta Konstancin-Jeziorna, oddanym do użytku w 2018 roku. Inwestycja w ten energooszczędny obiekt rozwiązała wieloletnie kłopoty mieszkańców i urzędników związane z lokalizacją wydziałów UM w siedmiu różnych lokalizacjach na terenie miasta. Obecny obiekt Urzędu Miasta mieści wszystkie jego wydziały, a dodatkowo również część wydziałów Starostwa Powiatowego w Piasecznie. Budynek spełnia najwyższe standardy budownictwa energooszczędnego. Ogrzewany jest zimą i chłodzony latem dzięki systemowi pomp ciepła, system sputkiwania w sanitariatach korzysta z retencji wód opadowych, a dach przygotowany jest w postaci łąki kwietnej. To doskonałe rozwiązanie świadczące o dużej świadomości ekologicznej władz jedynej na Mazowszu uzdrowska.

Gospodarzami spotkania byli przedstawiciele zarówno podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego. Zgodnie z tradycją wizyt studyjnych, na początku spotkania każdy z uczestników przedstawił się

krótko, informując o zakresie swojego zainteresowania projektami w PPP. Ponadto warto w tym miejscu zaznaczyć, że uczestnicy aktywnie włączali się w późniejszą dyskusję. Burmistrz Konstancin-Jeziorny, p. Kazimierz Jańczuk, opowiedział zgromadzonym o historii miasta, jego współczesnych uwarunkowaniach i wyzwaniach oraz o genezie realizacji projektu PPP na terenie oczyszczalni ścieków. Następnie pozostali członkowie zespołu Urzędu Miasta Konstancin-Jeziorna przedstawili uczestnikom etapy przygotowania i wdrożenia projektu, który był tematem wizyty studyjnej. W trakcie prezentacji pojawiały się liczne pytania od uczestników, którzy na bieżąco włączali się w dyskusję. Jeszcze przed przerwą wszyscy uczestnicy wzięli udział w wizycie studyjnej na terenie działającej oczyszczalni ścieków.

**Konstancińska oczyszczalnia ścieków i projekt
Wyłonienie Partnera prywatnego do realizacji usługi
polegającej na oczyszczaniu ścieków komunalnych
z terenu Gminy Konstancin-Jeziorna**

System gospodarki wodno-ściekowej w Konstancin-Jeziornie oparty jest na infrastrukturze będącej własnością gminy a zarządzanej przez Zakład Gospodarki Komunalnej z wyłączeniem oczyszczalni ścieków.

- Wodociąg oparty jest na 5 własnych ujęciach wód podziemnych
- Kanalizacja sanitarna (grawitacyjna, ciśnieniowa i podciśnieniowa) odprowadza ścieki do oczyszczalni SAUR Konstancja
- Kanalizacja deszczowa o bardzo ograniczonym zakresie

Kluczowe dane:

- Dł. sieci wodociągowej: 171 km
- Liczba ujęć: 5
- Dł. sieci kanalizacyjnej: 151 km
- Liczba odbiorców wody: 6000
- Ilość ścieków rocznie: 1,7 mln m³
- Liczba oczyszczalni: 1

Na terenie miasta od początków XIX w. działały Warszawskie Zakłady Papiernicze, które w 2001 r. zostały przejęte przez fińską firmę Metsä Tissue. Od lat 90. XX wieku władze miasta Konstancin-Jeziorna starały się przejść od firmy Metsä Tissue (MT) oczyszczalnię ścieków, która zapewniała odbiór i oczyszczanie ścieków komunalnych – obok oczyszczania ścieków przemysłowych pochodzących z własnej działalności. Strony jednak nie doszły do porozumienia. Po zaprzestaniu w 2009 roku przez MT działalności przemysłowej na terenie Konstancina-Jeziorny gmina została zasadniczo bez oczyszczalni, a istniejący obiekt, z którego korzystała, obsługiwany dotychczas przez MT, był w bardzo złym stanie technicznym. MT wyznaczyła gminie termin, do którego oczyszczalnia będzie odbierać ścieki komunalne, więc władze JST działały pod presją czasu.

Gmina rozważała różne rozwiązania, w tym m.in. budowę nowej oczyszczalni, ale brakowało odpowiedniego miejsca na taką inwestycję. Innym rozważanym pomysłem był przesył konstancińskich ścieków do oczyszczalni w Piasecznie. Warunkiem w tym wypadku była budowa 10 km kolektora, do granicy z gminą Piaseczno. Ze wzglę-

du na przewidywaną konieczność zamknięcia ważnej drogi dojazdowej na czas budowy kolektora, ten wariant odrzucono. Ostatnią rozważaną alternatywą była budowa kolektora do oczyszczalni w Wilanowie, ale trasa kolektora musiałaby przebiegać przez tereny prywatne, co znacznie podwyższyłoby koszty, do ok. 30 mln zł. W związku z powyższym ten wariant również odrzucono.

Ostatecznie gmina zdecydowała o pozostawieniu oczyszczalni w miejscu, w którym zlokalizowany był obiekt zakładów papierniczych. Jednak Metsä Tissue nie chciała sprzedać oczyszczalni bezpośrednio gminie. Zgodziła się natomiast sprzedać ją firmie SAUR Konstancja, z którą w międzyczasie gmina zaczęła rozmowy. Podstawowym założeniem było przejęcie terenu wraz z obiektem oczyszczalni, wyremontowanie jej i późniejsze świadczenie usług oczyszczania ścieków komunalnych z terenu gminy. Intensywne i niełatwe negocjacje pomiędzy gminą Konstancin-Jeziorna i SAUR Konstancja trwały 1,5 roku, podczas których podmiot publiczny reprezentowali burmistrz, skarbnik i prawnik. 22 października 2012 r. podpisano umowę partnerstwa publiczno-prywatnego pomiędzy SAUR Konstancja i gminą Konstancin-Jeziorna.

Firma SAUR Konstancja kupiła od Metsä Tissue 8,5 ha gruntu wraz z oczyszczalnią, posiłkując się kredytem bankowym. Następnie SAUR Konstancja zmodernizowała część istniejącej – i co warto podkreślić, cały czas działającej – oczyszczalni w nowy obiekt, spełniający najwyższe normy jakościowe dotyczące tego typu instalacji. Dodatkowym utrudnieniem była kwesta konieczności łącznego oczyszczania ścieków sanitarno-bytowych oraz przemysłowych, bo wymaga to innej technologii.

Po niespełna 2 latach od podpisania umowy PPP uzyskano pozwolenie na użytkowanie oczyszczalni, a pół roku później pozwolenie wodno-prawne – i w kwietniu 2015 roku przepięto przesył ścieków ze starej oczyszczalni do zmodernizowanego obiektu. W czerwcu 2015 roku Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska potwierdził uzyskanie efektu ekologicznego i od października 2015 roku oczyszczalnia formalnie działa. Finalny efekt to oczyszczona woda, zdatna do użytku rekreacyjnego i na potrzeby podlewania ogrodów.



Oczyszczalnia przed modernizacją



Oczyszczalnia po modernizacji

Źródło: UM Konstancin-Jeziorna

Struktura partnerstwa:



Źródło: UM Konstancin-Jeziorna



PODZIAŁ ZADAŃ I KOMPETENCJI

SAUR Konstancja	Gmina (Zakład Gospodarki Komunalnej)
eksploatacja oczyszczalni, w tym odpowiedzialność za jakość ścieków oczyszczonych na wylocie	dostarczanie ścieków komunalnych
odbieranie i oczyszczanie ścieków w sposób ciągły	kontrola jakości
prace modernizacyjne i odtworzeniowe wraz z ich finansowaniem	eksploatacja pozostałej infrastruktury wod-kan

Źródło: UM Konstancin-Jeziorna

Działanie oczyszczalni i finansowanie usług oczyszczania ścieków

Na etapie negocjacji umowy PPP gmina była zobowiązana przedstawić bankowi finansującemu budowę dokument zawierający zakładaną ilość ścieków przesyłanych do instalacji, planowaną stawkę za metr sześcienny oraz dopłatę ze strony gminy. Prognozy te się nie spełniły – ścieków socjalno-bytowych z terenu gminy jest obecnie mniej, co oznacza wyższą dopłatę z budżetu gminy dla partnera prywatnego.

W ramach negocjacji ustalono opłatę na usługę oczyszczania 1m³ ścieków. Okres obowiązywania umowy ustalono na 32 lata – ze względu na to, żeby stawka jednostkowa nie była wysoka. Po 32 latach, gmina może odkupić oczyszczalnię – przyjęto, że po odliczeniu kosztów amortyzacji przez SAUR Konstancja

stawka wykupu obiektu będzie akceptowalna, a stan oczyszczalni nie pogorszony, uwzględniając systematyczne modernizacje i naprawy.

Koszty opłacane przez mieszkańców kształtowały i kształtują się następująco: stawka za 1 m³ ścieków wynosi obecnie 9,6 zł brutto (2015 – 7,5 zł), natomiast stawka za wodę wynosi 2,95 zł za m³ (2012 – 2,27 zł). W ramach powyższych stawek zawarta jest już opłata za utrzymanie całości infrastruktury wodno-kanalizacyjnej w gminie.

Działanie i skuteczność oczyszczania ścieków jest na bieżąco monitorowana przez SAUR Konstancja. Gdyby doszło do niespełnienia wysokich norm ekologicznych (co do tej pory nie miało miejsca), wtedy kara nałożona przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska jest wyłącznym obciążeniem partnera prywatnego, dla-

tego dba on o jakość wykonywanej pracy. Dzięki temu, rzeka Jeziorka, która kilka lat temu nie nadawała się do rekreacji, obecnie po znaczącym oczyszczeniu swoich wód z powrotem stała się atrakcją dla mieszkańców i turystów, a Konstancin będąc uzdrowiskiem może rozwijać swoją ofertę również w oparciu o ten zasób.

Częścią umowy z SAUR Konstancja było zatrudnienie części pracowników oczyszczalni prowadzonej przez Metsä Tissue – dało to z jednej strony pewność zatrudnienia dotychczasowych pracowników, z drugiej – dało nowemu operatorowi cenną wiedzę na temat specyficznych warunków konstancińskiej oczyszczalni wypracowaną przez lata przez obsługujących ją specjalistów.

Efekty realizowanego partnerstwa dla podmiotu publicznego:

- Odciążenie budżetu od konieczności sfinansowania inwestycji
- Brak wpływu inwestycji na dług i indywidualny wskaźnik zadłużenia
- Przeznaczenie uwolnionych środków finansowych na inne inwestycje komunalne, w tym w szczególności w infrastrukturę kanalizacyjną (inwestycja na 89 mln zł, z czego 22 mln dofinansowanie z POIiŚ)
- Gwarancje kosztów oczyszczania ścieków
- Optymalizacja kosztów inwestycji i eksploatacji
- Brak wpływu inwestycji odtworzeniowych na budżet i cenę za oczyszczanie ścieków
- Korzyści dla budżetu gminy z tytułu podatków lokalnych
- Zatrudnienie w nowej oczyszczalni 6 osób stanowiących dotychczasowy personel oczyszczalni prowadzonej przez Metsä Tissue
- Przeniesienie całości problemów i ryzyka związanych z modernizacją/budową, finansowaniem i eksploatacją oczyszczalni a także dalszych inwestycji (nakłady odtworzeniowe) na partnera prywatnego

Ponadto partner prywatny wspiera gminę merytorycznie w zakresie wodociągów i kanalizacji (*Master Plan gospodarki wodno-ściekowej, Projekt Funduszu Spójności*) – wykorzystanie know-how partnera prywatnego

Dyskusja w trakcie spotkania – informacje dodatkowe oraz pytania uczestników

W czasie całego spotkania trwała ożywiona dyskusja pomiędzy uczestnikami i gospodarzami wizyty. Uczestnicy spotkania byli ciekawi szczegółów zarówno etapu przygotowania inwestycji, obecnego i przyszłych etapów jej wdrażania, jak i szczegółów dotyczących bieżącego zarządzania usługą.

Jedno z pierwszych pytań dotyczyło **bieżącej obsługi instalacji podciśnieniowej**, jaka w części funkcjonuje w Konstancinie-Jeziornie. Gospodarze poinformowali o wysokiej awaryjności systemu, zawieszających się zaworach, które unieruchamiają cały duży odcinek sieci kanalizacyjnej. **Szef Zakładu Gospodarki Komunalnej nie rekomenduje tego rozwiązania do stosowania w innych jednostkach.** Uczestnicy byli ciekawi, **kto**, przed SAUR Konstancja, **oczyszczał ścieki w gminie.** Wyjaśniono, że ścieki odprowadzane były do oczyszczalni obsługiwanej przez Metsä Tissue, a wcześniej przez zakłady papiernicze. Pytano również o proces **uzgadniania taryf** z Wodami Polskimi. Gospodarze wyjaśnili, że były to bardzo długie i trudne rozmowy, które trwały 9 miesięcy – jednak **podkreślono, że żadna z podnoszonych wątpliwości nie dotyczyła działania formy SAUR Konstancja.**

Uczestnicy pytali, czy była jakkolwiek **przerwa w działaniu oczyszczalni** w momencie oddawania do użytku zmodernizowanej instalacji. Partner prywatny wyjaśnił, że nie było żadnej przerwy w odbieraniu i oczyszczaniu ścieków z terenu gminy.

Zainteresowanie wywoływała również sprawa **jakości ścieków.** Partner prywatny odpowiedział, że obecnie prowadzone są intensywne kontrole, ponieważ z analizy składu ścieków wynika, że zbyt wysoki jest w nich udział BZT5 i CHZT, co może sugerować niekontrolowane podłączenie ścieków pochodzenia rolniczego. Podkreślono jednak, że systematycznie spada ilość pozasystemowych podłączeń do sieci kanalizacyjnej.

Gospodarzy pytano także o to, jak w umowie zabezpieczone są kwestie **zmiany stawek** za oczyszczanie ścieków. Wyjaśniono, że stawki ulegały modyfikacjom w latach 2012-2019, ale w umowie zagwarantowano, że po 2019 roku stawka nie będzie już wzrastać. Jednocześnie w umowie znajduje się zapis mówiący o tym, że przy wzroście ceny energii elektrycznej (będącej najważniejszym składnikiem cenowym stawki za usługę) powyżej 10%, strony przystąpią do negocjacji ws. zmiany stawki – przy czym negocjacje nie muszą oznaczać, że stawka za usługę wzrośnie proporcjonalnie.

Jednego z uczestników interesowało, jaka była **przyczyna decyzji** o realizacji projektu w partnerstwie publiczno-prywatnym w gminie, której budżet jest w bardzo dobrej kondycji. Wyjaśniono, że co prawda rzeczywiście budżet gminy pozwala teoretycznie na realizację takich przedsięwzięć samodzielnie, ale po pierwsze nie dokonano by wtedy tak znaczącego transferu **know-how** partnera prywatnego do użytkowników w gminie oraz, co podkreślają wódcarze Konstancina, nie udałoby się równolegle zrealizować znaczących inwestycji infrastrukturalnych w sieć wod-kan na terenie gminy. Partner prywatny **pytany o to samo** odpowiedział, że firma SAUR, której siedziba znajduje się we Francji, od 1994 roku świadczy usługi na terenie Gdańska, stąd rozszerzenie działalności na inne jed-

nostki w Polsce było jednym z celów firmy. Inwestycja w Konstancinie jest z ich strony modelowym przykładem takiej współpracy, swoistą wizytówką. Zastosowane tu technologie (m.in. promieniowanie UV i aktywny węgiel) to w danym momencie najlepsze globalnie rozwiązania w oczyszczaniu ścieków bytowych. Ambicją SAUR jest upowszechnianie takiej formuły w innych samorządach. Przedstawiciele gminy Konstancin-Jeziorna podkreślali również zaangażowanie firmy SAUR Konstancja w różne działania społeczne na terenie gminy (festyny, edukacja ekologiczna itp.).

Przedstawiciele zarówno gminy Konstancin-Jeziorna, jak również SAUR Konstancja podkreślali, że podstawą udanego projektu jest dobre przygotowanie merytoryczne obu stron, otwartość na partnerskie rozwiązywanie pojawiających się problemów oraz skupienie się na jakości współpracy.

Podsumowanie

Jedenasta wizyta studyjna to kolejny przykład w całym cyklu takich spotkań, podczas którego uczestnicy mogli przekonać się w praktyce, jak wiele korzyści niesie udana współpraca pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Udane wspólne działania umożliwiły uzdrowskiej gminie powrót do zasobu rekreacyjnego w postaci rzeki Jeziorki, z której mogą teraz korzystać i mieszkańcy i goście.

Uczestnicy z zainteresowaniem wystuchali informacji o genezie realizacji projektu w Konstancinie-Jeziornie, skomplikowanych uwarunkowaniach jego wdrażania, na terenie oczyszczalni zapoznali się z różnymi elementami technicznymi procesu oczyszczania ścieków, a podczas spaceru z Burmistrzem i przedstawicielem partnera prywatnego dowiedzieli się, że omawiany projekt przyczynia się każdego dnia do wzrostu atrakcyjności Konstancina-Jeziorny.

Wybrane zdjęcia z wizyty studyjnej w Konstancinie-Jeziornie:



Spotkanie w sali Rady Miasta Konstancin-Jeziorna



Napowietrzanie ścieków – agregaty w specjalnie wygłuszonej przestrzeni hali



Sala osadów stałych



Próbka wody pobrana podczas zrzutu oczyszczonych ścieków do rzeki Jeziorki

Zdjęcia: Anna Wiktorczyk-Nadolna

SOPOT, 22 października 2019

Gospodarz spotkania:
Urząd Miasta Sopotu, woj. pomorskie

Wdrażany projekt:
**„Zagospodarowanie terenów dworca PKP w Sopocie
oraz sąsiadujących z nimi terenów, z udziałem podmiotów
prywatnych”**



*W przygotowaniu niniejszego opracowania korzystano z informacji i materiałów
Urzędu Miasta Sopotu, NDI oraz Bałtyckiej Grupy Inwestycyjnej.*

Przebieg wizyty

Dwunasta krajowa wizyta studyjna miała miejsce w Sopocie. Jej uczestnicy obejrżeli przykłady realizacji miejskich inwestycji w formule PPP, w tym szczególnie rewitalizację centrum miasta w bezpośredniej bliskości dworca PKP Sopot wraz z budynkiem samego dworca. Przy okazji wizyty studyjnej miało również miejsce trzecie posiedzenie Komisji PPP Związku Miast Polskich, którego tematyka – rewitalizacja realizowana w formule projektów PPP – ściśle odpowiadała omawianemu podczas wizyty przedsięwzięciu.

Spotkanie rozpoczęło się w sali balowej Młodzieżowego Domu Kultury (MDK) w Sopocie, który został odrestaurowany i zmodernizowany w ramach jednego z projektów PPP w mieście, którego celem jest w pierwszej kolejności termomodernizacja kilkunastu budynków publicznych w Sopocie. Przykład MDK pokazuje jednak, że można połączyć działania techniczne z działaniami konserwatorskimi, oddając dzieciom – mieszkańcom Sopotu obiekt, który stanowiąc część bogatej historii miasta oferuje użytkownikom nowoczesne udogodnienia.

Gospodarzami spotkania byli przedstawiciele zarówno podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego. Zgodnie z tradycją wizyt studyjnych, na początku spotkania każdy z uczestników przedstawił się krótko, informując o zakresie swojego zainteresowania projektami w PPP. Zastępca Prezydenta Miasta Sopotu, p. Marcin Skwierawski, opowiedział zgromadzonym krótko o podejściu władz lokalnych do formuły PPP i przyczynach decyzji o realizacji obecnie trzech projektów w ramach takiej współpracy. Następnie pozostali członkowie zespołu Urzędu Miasta Sopotu przedstawili uczestnikom etapy przygotowania i wdrożenia projektu, który był tematem wizyty studyjnej oraz projektu

przebudowy centrum Haffnera w części miasta bliżej moła i plaży. W trakcie prezentacji i spaceru po mieście pojawiały się liczne pytania od uczestników, którzy na bieżąco włączali się w dyskusję. Tematy rewitalizacyjne są palącą potrzebą dla większości polskich miast, stąd doświadczenia Sopotu stanowią cenną wiedzę dla uczestników spotkania.

Elementem spotkania była także informacja przedstawiona przez p. Małgorzatę Gołyńską-Minkiewicz z Departamentu PPP Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju na temat dokumentu „Wpływ zobowiązań finansowych z umów o PPP na deficyt budżetowy i dług publiczny”, którego interpretacja wzbudziła szereg pytań i wątpliwości wśród przedstawicieli JST. P. Gołyńska-Minkiewicz rozwiła zdecydowaną część wątpliwości, które miał na uwadze resort przy publikacji tego dokumentu.

Pierwsze sopockie doświadczenia ze współpracy z sektorem prywatnym

Pierwszym doświadczeniem Sopotu zdobytym we współpracy z sektorem prywatnym, jeszcze w oparciu o Kodeks cywilny, był projekt rewitalizacji Centrum Haffnera i wybudowania Nowego Centrum Miasta. Projekt, który całkowicie odmienił funkcjonalność, atrakcyjność i wizerunek Sopotu jako uzdrowiska miał długą historię – od konkursu na zagospodarowanie tej części miasta z 1995 r., poprzez uchwałę Rady Miasta z 1997 r. w sprawie wyłonienia w drodze konkursu dewelopera mającego za zadanie przeprowadzenie inwestycji, powołanie w 2002 r. niskokapitałowej spółki „Centrum Haffnera” z udziałem miasta, NDI i Banku PKO BP, aż do oddania w latach 2008-2009 szeregu obiektów stanowiących cel publiczny projektu.

Ten skomplikowany projekt wymagał od obu stron przedsięwzięcia dużej elastyczności, wiedzy i zrozumienia celu realizacji zamierzenia. Miasto chciało kompleksowej inwestycji, udrożniającej ruch kołowy wzdłuż brzegu morza, uspokojenia ruchu samochodowego, podniesienia bezpieczeństwa pieszych i rowerzystów w tej części miasta, wydłużenia sezonu turystycznego i powstania nowych funkcji w tej części miasta, służących mieszkańcom i gościom Sopotu. Podstawowym obiektem był tunel samochodowy, który otworzył dla bezkolizyjnego ruchu pieszego tę część miasta. Ponadto w ramach projektu wybudowana została siedziba Państwowej Galerii Sztuki w odnowionym i zrewitalizowanym Domu Zdrojowym III, przebudowano obecny Plac Przyjaciół Sopotu, wybudowano pięciogwiazdkowy obiekt hotelowy, umożliwiający wdrażanie i promowanie wysokojakościowej turystyki biznesowej, znacząco rozszerzającej ofertę turystyczno-konferencyjną Sopotu.

Ten niełatwy projekt przebudowy ogromnej części miasta, wykonywany w terenie objętym ochroną konserwatorską, wymagał jednocześnie zabezpieczenia centrum miasta przeciw zalewaniu wodami opadowymi. W tym celu partner prywatny wykonał system odwodnienia poprzez budowę 3-kilometrowego kolektora deszczowego, wzmocnił fundamenty sąsiednich domów i zmodernizował infrastrukturę podziemną. Plac Przyjaciół Sopotu zyskał nowoczesną formę i stał się miejscem spotkań mieszkańców.

Całość obowiązków związanych z organizacją procesu inwestycyjnego obciążała inwestora. Interesującym rozwiązaniem zastosowanym przez Urząd Miast Sopotu i partnera prywatnego było zorganizowanie festynu dla mieszkańców rozpoczynającego całość przebudowy. Celem imprezy było przekazanie informacji o zakresie prac, o czekających mieszkańców utrudnieniach, o przyszłej wizji tego miejsca oraz o korzyściach z prowadzonej inwestycji. Takie wyprzedzające działanie pozwoliło na znaczące zmniejszenie prawdopodobieństwa protestów przeciwko szczegółowym rozwiązaniom technicznym. Dodatkowo partner prywatny kontaktował się indywidualnie z każdą wspólnotą mieszkaniową lub właścicielem nieruchomości, które to podmioty mogły mieć styczność z prowadzoną inwestycją. Ponadto na kolejnych etapach inwestycji organizowano dni otwarte, aby pokazać mieszkańcom postęp w realizacji prac.

Korzyści wynikające z zastosowania współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego:

- **podmiot publiczny uniezależnia się od ryzyka** związanego z rentownością danego projektu – w chwili zakończenia realizacji projektu podmiot publiczny otrzymuje określone elementy projektu i to czy projekt będzie przynosił korzyści inwestorowi jest dla podmiotu publicznego bez znaczenia
- podmiot publiczny zdejmuje z siebie ciężar organizacji procesu budowlanego – **całość obowiązków spoczywa na podmiocie prywatnym**
- jako że podmiot prywatny nie jest zobowiązany do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, **cały proces realizacji projektu znacznie się skraca**
- **realizacja projektu jest transparentna** – z góry określone jest „wynagrodzenie podmiotu publicznego” (elementy projektu, jakie podmiot ten nabędzie), a jednocześnie podmiot publiczny nie pokrywa kosztów realizacji projektu i nie ponosi ryzyka wzrostów kosztów realizacji w trakcie inwestycji

Szczegóły projektu:

Koszt przedsięwzięcia **to ok. 97 000 000 €**, z czego poszczególne strony wniosły:

- Aport Gminy Miasta Sopotu (wartość uzyskanego celu publicznego) – 7 500 000 €
- NDI (aport i wkład gotówkowy) – 4 250 000 €
- PKO BP (wkład gotówkowy) – 11 500 000 €
- PKO BP (kredyt) – 74 500 000 €

W dniu 27.01.2006 r. Rada Miasta Sopotu wyraziła zgodę na wniesienie prawa własności nieruchomości na pokrycie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki „Centrum Haffnera” Sp. z o.o. Po podwyższeniu kapitału zakładowego w spółce udziały wspólników wynosiły odpowiednio:

- Gmina Miasta Sopotu – 32,3%
- PKO BP – 49,4%
- NDI – 18,3%

W umowie spółki wprowadzone zostały zapisy, na podstawie których **Gmina Miasta Sopotu miała kontrolę nad działaniami spółki**, bowiem wszelkie uchwały organów spółki podejmowane były jednogłośnie, a gmina zapewniła sobie możliwość obsadzenia swoich przedstawicieli we wszystkich organach spółki. **Wartość nieruchomości** wniesionych w formie aportu do spółki **została dwukrotnie oceniona** zleconym przez Sopot operatem szacunkowym, co pomogło pracownikom Urzędu Miasta Sopotu udowodnić organom kontrolnym prawidłowość prowadzenia całego postępowania.

Gospodarze zwrócili uwagę na to, że niezwykle ważne jest drobiazgowo dokumentowanie całości wszystkich etapów prowadzonego postępowania. To, oprócz systematyzowania procesu i porządkowania dokumentacji, pomaga w przypadku kontroli projektu.

Dodatkowo przydaje się prowadzenie równoległe każdego projektu przez min. 2 osoby z JST, z których każda ma tę samą wiedzę na temat danej inwestycji, a całość powinna być zawsze koordynowana przez wydział ds. strategii rozwoju jednostki. Daje to spójność prowadzonych działań.

Po zakończeniu etapu inwestycyjnego, w dniach 23.11.2012 r. oraz 01.03.2013 r. Rada Miasta Sopotu podjęła uchwały w sprawie wystąpienia Gminy Miasta Sopotu ze Spółki Centrum Haffnera sp. z o.o. oraz szczegółowego rozliczenia uczestnictwa w Spółce poprzez:

- nabycie przez Gminę nakładów na infrastrukturę;
- nabycie przez Gminę lokalu użytkowego;
- zgodę na umorzenie udziałów stanowiących własność Gminy;

W dniu 20.06.2013 r. Gmina Miasta Sopotu nabyła:

- lokal użytkowy, wolny od obciążeń, stanowiący odrębną nieruchomość, wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej;
- prawa do nakładów na infrastrukturę: tunel, infrastrukturę wodociągowo-sanitarną; deszczową; drogową; dokumentację

Zgodnie z założeniami, po umorzeniu udziałów Gminy Miasta Sopotu, spółka ponosi koszty funkcjonowania obiektów, spłaca kredyt w okresie 17 lat oraz uzyskuje wpływy z prowadzonej działalności.

Cele publiczne zrealizowane w projekcie:

- Dom Zdrojowy z Państwową Galerią Sztuki, Hotel SHERATON (kompleks hotelowo-konferencyjno-rekreacyjny) składający się z:

- **części hotelowej kategorii ******* z 189 pokojami i apartamentami oddanej do użytkowania w lipcu 2008
- **części konferencyjnej dostępnej dla ok. 2 500 osób**, przy czym największa wielofunkcyjna sala pomieści 624 osoby - oddanej do użytkowania we wrześniu 2009
- **części SPA** - oddanej do użytkowania w lipcu 2008
- uzupełniony funkcjami gastronomiczno-usługowymi charakterystycznymi dla tradycji miejsca.

Ponadto w Domu Zdrojowym znalazły się:

- **Państwowa Galeria Sztuki** (>. 2840 m kw.) - największa w Polsce północnej
- **Punkt Informacji Turystycznej**, do której dostęp zapewnia m.in. przeszklona winda widokowa dla 10 osób
- **Pijalnia wód solankowych**
- **Parking podziemny** na 126 miejsc

Efekty realizowanego partnerstwa dla podmiotu publicznego:

- w nowo wybudowanych obiektach zlokalizowano **ponad 30 firm**
- powstało **ok. 600 nowych miejsc pracy**, w samym hotelu SHERATON zatrudnienie znalazło ok. 170 osób
- powstało **ok. 440 miejsc parkingowych** w centrum miasta
- **przebudowa infrastruktury podziemnej i układu drogowego o wartości ponad 20 mln zł**, długość zmodernizowanych dróg – ok. 1 300 m

Projekt Zagospodarowanie terenów dworca PKP w Sopocie oraz sąsiadujących z nimi terenów, z udziałem podmiotów prywatnych

Czas na przejście do projektu, który stanowił przedmiot omawianej wizyty studyjnej. Przedsięwzięcie o wartości **ok. 120 mln zł** miało na celu rewitalizację terenów przydworcowych w Sopocie wraz z przebudową układu komunikacyjnego na tym obszarze oraz stworzenie funkcjonalnej przestrzeni miejskiej. Pierwotnymi właścicielami gruntów na tym obszarze byli: Miasto Sopot, które miało prawo własności do gruntu oraz Skarb Państwa – właściciel gruntów będących w użytkowaniu wieczystym Polskich Kolei Państwowych. Inwestycja powstała na ponad **17 tys. m²** zlokalizowanych w **centrum Sopotu** na obszarze pomiędzy ulicami Podjazd, Kościuszki i Kolejową, bezpośrednio przy ul. Bohaterów Monte Casino.

Główne efekty projektu to:

Wybudowany został m in. **dwupoziomowy plac miejski** połączony z ul. Bohaterów Monte Cassino oraz skwery pełne zieleni;

Sopot wzbogacił się o **podziemny parking** na 240 samochodów oraz nową infrastrukturę drogową, wprowadzającą pod ziemię ruch kołowy; natomiast PKP, które było drugim podmiotem publicznym, **uzyskało nowy dworzec** przygotowany do obsługi ok. 5800 pasażerów w ciągu doby;

Całość „części publicznej” mogła powstać dzięki sprawnemu zarządzaniu przez partnera prywatnego **częścią komercyjną przedsięwzięcia** tj. hotelem, kompleksem galerii handlowo-usługowych oraz powierzchni biurowymi, tworzącymi nowoczesną promenadę, z kawiarniami i zieleńcami. Stworzony kompleks przyciąga turystów i podróżnych bardzo bogatą i różnorodną ofertą.

JESSICA

Sopocki projekt rewitalizacyjny skorzystał z niskoprocentowanej pożyczki oferowanej ze środków Inicjatywy **JESSICA** dostępnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego na lata 2007-2013. W dniu 7 stycznia 2013 r. dzięki podpisaniu ww. umowy Projekt Zagospodarowania terenów przydworcowym w Sopocie, stał

się **pierwszym w Europie projektem partnerstwa publiczno-prywatnego, finansowanym przy wykorzystaniu zwrotnych środków pomocowych**. Po zakończeniu inwestycji beneficjent rozpoczął spłatę pożyczki (w wysokości 42 milionów zł), co przyczynia się do finansowanie z tych środków innych projektów rewitalizacyjnych, a tym samym do popularyzacji PPP w Polsce.

HARMONOGRAM REALIZACJI PROJEKTU:

2005	Ogłoszenie przez Sopot konkursu na rewitalizację tej części miasta
2007	Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla omawianego obszaru
12.XII.2008	Podpisanie porozumienia pomiędzy miastem Sopot i PKP S.A. ws. wspólnej realizacji projektu, z udziałem partnera prywatnego
II i IX 2009	Wybór doradców ekonomiczno-biznesowych – firma Investment Support (umowa z dn. 4.09.2009r.) i prawnych – kancelaria Salans (umowa z dn. 26.11.2009r.)
IX 2019	Przeprowadzenie ankiety wśród mieszkańców i turystów (dot. wskazania usług, które miałyby być dostępne w kompleksie)
21.II.2010	Szkolenie informacyjne o PPP skierowane do radnych Miasta Sopotu
2.II.2010	Rozeznanie rynku – FORUM DLA INWESTORÓW (test rynku dla wybranych wariantów realizacji inwestycji) oraz możliwość zapoznania z projektem od strony funkcjonalno-użytkowej
II i III 2010	Spotkania z inwestorami – zgodnie z listą inwestorów, która powstała podczas ww. Forum
30.IV.2010	Akceptacja przez Radę Miasta Sopotu wariantu PPP oraz wyrażenie zgody na nabycie praw do nieruchomości PKP S.A. Po przeprowadzonych konsultacjach z inwestorami oraz na podstawie wykonanej przez doradcę biznesowego „Analizy finansowo-ekonomicznej modelu wykonalności przedsięwzięcia”, jak i przez doradcę prawnego „Analizy prawno-podatkowej wybranych przez zleceniodawcę wariantów w związku z przygotowaniem i realizacją przedsięwzięcia” zarówno Gmina Miasta Sopotu, jak i PKP S.A. kierując się m.in. najkorzystniejszym dla nich rachunkiem ekonomicznym, zdecydowali o realizacji IV Wariantu pt. „Partnerstwo publiczno-prywatne bez zawiązania spółki celowej PPP, gdzie miasto jest jedynym podmiotem publicznym”, zgodnie z którym: <ul style="list-style-type: none">▪ Partner prywatny organizuje finansowanie;▪ Miasto nabywa nieruchomości od PKP;▪ Miasto sprzedaje nieruchomości Partnerowi prywatnemu;▪ Partner prywatny realizuje prace budowlane (rewitalizacja);▪ Partner prywatny przenosi własność dworca na PKP;▪ Partner prywatny eksploatuje składniki majątkowe.
15.VI.2010	Publikacja ogłoszenia – początek procedury wyboru partnera prywatnego w oparciu o ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawę z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi
30.IX.2010	Zawarcie przez PKP S.A. i Miasto warunkowej przedwstępnej umowy sprzedaży i zamiany nieruchomości
9.IX.2010	Termin składania wniosków przez wykonawców
1.XII.2010	Rozpoczęcie negocjacji
10.VI.2011	Zaproszenie do składania ofert
1.II.2011	Spotkanie z mieszkańcami informujące o założeniach inwestycyjnych
21.II.2011	Posiedzenie Komisji ds. Architektury i Urbanistyki Rady Miasta Sopotu przy udziale mieszkańców (ciąg dalszy dyskusji z 01.02.2011 r.)
30.VIII.2011	Termin złożenia ofert – oferty od Bałtyckiej Grupy Inwestycyjnej S.A. z Gdańska oraz Global Retail and Residential Estate Services Sp. z o. o. z Warszawy.

27.IX.2011	Spotkanie z Honorową Radą Architektury (omówienie założeń przestrzenno-architektonicznych inwestycji)
15.X.2011	Spacer dla mieszkańców po terenach przydworcowych
19.X.2011	Posiedzenie Rady Miasta Sopotu przy udziale mieszkańców
25.X.2011	Spotkanie przy udziale mieszkańców – przedstawienie oferty firmy GREES, odrzuconej w postępowaniu
30.XII.2011	Spotkanie z radnymi informujące o procesie wyboru partnera prywatnego
23.I.2012	Podpisanie umowy PPP, w tym przedwstępna umowa sprzedaży nieruchomości; zawarcie przez PKP S.A. i miasto umowy sprzedaży i zamiany nieruchomości
1 i 30.X.2012	Spotkania z Honorową Radą Architektury, konsultujące zaproponowane przez inwestora materiały i rozwiązania architektoniczne
9.XI.2012	Sonda na portalu trójmiasto.pl dot. propozycji nazwy nowego dworca w Sopocie (nazwy „Sopot Centrum”, „Sopot”, „Sopot Główny” oraz „Sopot Promenada”, wygrała nazwa „Sopot” 1750/3000 głosów)
10.XII.2012	Spotkanie z mieszkańcami budynków Dworcowa 2 i 3 (przy granicy inwestycji)
7.I.2013	Podpisanie umowy pomiędzy BGI i GGK o udzieleniu pożyczki JESSICA
13.II.2013	Kolejne spotkanie informacyjne dla mieszkańców Sopotu (informujące o terminie przystąpienia do fazy budowlanej)
23.III.2013	Widowiskowa rozbiórka dworca PKP (rekonstrukcja historyczna przy udziale czołgów)
12.XII.2013	Wmurowanie kamienia węgielnego
X.2013	Możliwość zapoznania się z makietą przyszłego dworca i zagospodarowania terenów wokół niego, wyłożona w holu Urzędu Miasta
IV 2014	Pozwolenie na budowę
26.X.2014	Dzień otwarty na budowie dworca
18.XII.2015	Decyzja dot. użytkowania części budynków biurowo-usługowo-handlowych (budynki A, B, budynek C na poziomach -1 /-2 z garażami podziemnymi, przebudowane skrzyżowania z rondami infrastruktura. Zakończenie czynności odbiorowych lokalu dworca PKP – przekazanie do użytkowania PKP
19.XII.2015	Otwarcie SOPOTEKI
V.2016	Decyzja dot. użytkowania - hotel, bagażownia, budynek C (na poziomie 0/+1/+2/+3+4);
23.VI.2016	Protokół końcowy z przeglądu prac konserwatorskich dot. budynku bagażowni
7.XI.2016	Podpisanie porozumienia pomiędzy GMS a BGI S.A. w przedmiocie rozliczenia nakładów na Przestrzeń Publiczną i Pozostałą Przestrzeń Publiczną.
30.VI.2016	Zgłoszenie zakończenia prac budowlanych parkingu przy ul. Kolejowej
29.IX.2017	Umowa pomiędzy Spółką BGI S.A., a Gminą Miasta Sopotu ustanowienia odrębnej własności lokalu i umowa przeniesienia własności, na podstawie której Gmina stała się właścicielem lokalu niemieszkalnego Dworca PKP w Sopocie o pow. 528,22m ²
30.X.2017	Umowa pomiędzy Gminą Miasta Sopotu a PKP S.A. w przedmiocie przeniesienia prawa własności lokalu Dworca PKP.

Faza utrzymania i zarządzania umową (30.06.2016 r. do 30.06.2024 r.) obejmuje działki gruntu o powierzchni 5.482 m². Przestrzeń ta znajduje się na czterech kondygnacjach kompleksu budynków i wynosi łącznie 11.019 m².

Inwestor realizuje tę fazę na własny koszt i ryzyko, w związku z tym ciąży na nim m.in. obowiązki finansowe i gospodarcze, porządkowe, dotyczące bezpieczeń-

stwa, techniczne, w zakresie konserwacji i zapewnienia dostępności. Oprócz tego partner prywatny realizuje w imieniu Miasta zasady porządkowe dotyczące organizowania ogródków gastronomicznych, samodzielnych punktów gastronomicznych oraz stoisk handlowych w przestrzeni publicznej. Na partnera prywatnego nałożone są również obowiązki w zakresie raportowania w systemie rocznym.

Projekt rewitalizacji dworca Sopot i jego najbliższych okolic otrzymał wiele nagród:

- **TOP Inwestycje Komunalne 2016** – Rewitalizacja dworca PKP oraz terenów przydworcowych w Sopocie.

Nagroda dla Miasta Sopotu za rewitalizację w formule PPP budynku dworca PKP oraz terenów przyległych. Stworzono nową przestrzeń w reprezentacyjnej części miasta oraz dokonano modernizacji układu komunikacyjnego. Nagroda Europejskiego Kongresu Gospodarczego oraz redakcji portalsamorządowy.pl

- **GRAND PRIX 2017r.** w ogólnopolskim konkursie Towarzystwa Urbanistów Polskich na najlepiej zagospodarowaną przestrzeń publiczną. *Za realizację projektu Zagospodarowanie terenów dworca PKP w Sopocie oraz sąsiadujących z nim terenów.*

Efekty realizowanego partnerstwa dla podmiotu publicznego:

Bezpośrednie dla miasta:

W wyniku realizacji Projektu Miasto uzyskało:

- zmodernizowany układ komunikacyjny;
- zagospodarowane tereny zielone.
- **Pośrednie dla miasta:**
 - w skali roku do budżetu miasta Sopotu wpływają kwoty w szczególności z tytułu podatku od nieruchomości, z podatku PIT oraz z podatku CIT;
 - zrewitalizowany obszar dworca oraz terenów przydworcowych spełnia obecnie różnorodne funkcje wzbogacające ofertę miasta;
 - Projekt przyczynił się do wydłużenia sezonu turystycznego;
 - zmienił się zakres oferowanych usług – tym samym zmianom uległ profil gości odwiedzających Sopot .



Ulica Dworcowa przed przebudową



Deptak pieszy w śladzie dawnej ul. Dworcowej



Miejska mediateka Sopoteka - Galeria Kultury Multimedialnej



Przestrzeń Publiczna, miejsce spotkań, wydarzeń jak np. druga edycja festiwalu kultury hiszpańskiej Streets of Spain

Źródło: Urząd Miasta Sopotu

Korzyści bezpośrednie dla PKP SA:

Dla odpowiednich warunków obsługi pasażerów ulokowanie w wybudowanych obiektach pomieszczeń do wyłącznej dyspozycji PKP S.A., w szczególności:

- biura;
- kasy biletowe;
- informacja;
- przechowalnia bagażu.

Na funkcje dworcowe przeznaczono ponad 500m² powierzchni w wybudowanych obiektach.

Dyskusje w trakcie spotkania – informacje dodatkowe oraz pytania uczestników

W czasie całego spotkania trwała ożywiona dyskusja pomiędzy uczestnikami i gospodarzami wizyty. Uczestnicy spotkania byli ciekawi szczegółów zarówno etapu przygotowania obu inwestycji, obecnego i przyszłych etapów ich wdrażania, jak i szczegółów dotyczących bieżącego zarządzania usługami.

Uczestnicy byli ciekawi oceny partnera prywatnego **w projekcie przebudowy Centrum Haffnera** przy tak **mocno rozłożonym w czasie okresie realizacji inwestycji**. Przedstawiciele NDI wyjaśnili, że rzeczywiście był to jeden z najdłuższych przygotowywanych projektów, ma on jednak dla nich szczególne znaczenie jako swoista wizytówka jakości wykonawstwa NDI oraz jako symbol udanej współpracy pomiędzy ich firmą a miastem Sopot. W tak długim czasie kilkakrotnie zmieniały się uwarunkowania rynkowe, wystąpił **globalny kryzys gospodarczy** mający kluczowe znaczenie dla rynku nieruchomości i cen dyktowanych przez podwykonawców. Dodatkowo praca na żywym organizmie miasta, które wciąż musiało pozostać przejezdne, powodowało dużo utrudnień. **Niespodzianką było dla wykonawców** m.in. to, że kolektor ściekowy w okolicach Domu Zdrojowego wykonany był z drewna albo przepustowość kanalizacji deszczowej była zbyt mała dla sprawnego jej działania – **wszystkie te modyfikacje partner prywatny wykonywał na swój koszt, który zaplanowany był przed przystąpieniem do prac w specjalnym budżecie przeznaczonym na niespodziewane komplikacje techniczne**. Zarówno przedstawiciele podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego podkreślali przy tym, że **wspólny cel** jaki obu stronom przyświecał – czyli modernizacja i rewitalizacja centrum Sopotu – była **podstawą ich partnerskiej współpracy**. Warto również podkreślić dbałość władz miasta o mieszkańców – Prezydent Miasta zażądał od inwestora gwarancji, że prowadzone prace ziemne nie naruszają w żadnym stopniu fundamentów i stabilności zabytkowej zabudowy Sopotu. W tym celu partner prywatny na własny koszt zaangażował eksper-

tów Politechniki Gdańskiej, którzy nadzorowali prace budowlane pod tym kątem. Oprócz tego, planując wyburzenie kilku budynków, partner prywatny zobowiązany był do zapewnienia kilkunastu lokali mieszkalnych w innej lokalizacji.

Uczestnicy byli ciekawi, czy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, opracowany w 2007 r. stanowił **przeszkodę w realizacji projektu rewitalizacji dworca PKP Sopot i jego okolic**. Przedstawiciele Sopotu wyjaśnili, że z perspektywy czasu oceniają, iż plan miejscowy był zbyt szczegółowy, co niekiedy stanowiło utrudnienie w realizacji inwestycji. Na pytanie o **rolę Honorowej Rady Architektury**, która działa przy Prezydencie Miasta Sopotu, przedstawiciele Urzędu Miasta zwrócili uwagę na to, że podczas procesu konsultowania planów inwestycji Rada negatywnie oceniła projektowany zjazd do parkingu podziemnego (na 240 miejsc) i w wyniku tej sugestii zjazd został zaprojektowany w inny sposób, bardziej przyjazny dla użytkowników.

Na pytanie **czy** podczas prac budowlanych **wstrzymany był ruch kolejowy**, przedstawiciel partnera prywatnego odpowiedział, że podczas budowy nie było ani minuty przerwy w działaniu Szybkiej Kolei Miejskiej i PKP. Było to o tyle skomplikowane, że w odległości 2 metrów od działającego torowiska prowadzone były ponad 12-metrowe wykopy. Uczestników interesowały też **działania społeczne** – kluczowe etapy budowy kończone były dniami otwartymi dla mieszkańców, podczas których mogli zwiedzać fragmenty placu budowy. Oceniono, że to działania bardzo lubiane przez mieszkańców, którzy w mniejszym stopniu skłonni są narzekać na utrudnienia związane z budową i lepiej identyfikują się z prowadzoną inwestycją. Przedstawiciele Sopotu szczególnie chwalili doskonałe przygotowanie i zabezpieczenie placu budowy przy takich okazjach przez partnera prywatnego. Dodatkowo w ramach działań upowszechniających, w miejscach, gdzie miały być zlokalizowane docelowe obiekty ustawione były wielkoformatowe plansze z wizualizacjami tych budynków.

Na pytanie, ile w całości inwestycji wynosił **koszt samego dworca PKP** partner prywatny odpowiedział, że w całym projekcie, obejmującym 17.000 m² dróg, ciągów pieszych, rond, usług i handlu, którego całkowity koszt był bliski 120 mln zł, koszt dworca to jedynie 4,2 mln zł. Dodatkowym znacznym ułatwieniem dla mieszkańców górnej części Sopotu było – sfinansowane przez PKP w ramach modernizacji torowiska – wybudowanie **tunelu** pomiędzy dworcem i Górnym Sopotem. Wydatnie skróciło to drogę pomiędzy dwiema częściami miasta, stworzyło nowe szlaki piesze i możliwości dla mieszkańców.

Pytano również o to, kto jest **właścicielem trzygwiazdkowego hotelu Moło**, który znajduje się w kompleksie dworca. Wyjaśniono, że stanowi on

własność partnera prywatnego, który czerpie z niego korzyści; czerpie je także ze znajdującego się w podziemiach parkingu. Po zakończeniu okresu obowiązywania umowy część parkingu będzie pozostawać do dyspozycji miasta. W przypadku hotelu partner prywatny nie zdecydował się na franczyzę jednej z sieci hoteli – zatrudniono dobrego dyrektora, który prowadzi ten atrakcyjny obiekt z dużym sukcesem.

Uczestników ciekawiło, czy podczas budowy inwestora czekały **niespodzianki**. Odpowiedziano, że najważniejszą był postawiony przez miasto wymóg wybudowania zbiorników służących retencji wody opadowej, znajdujących się pod fundamentami obiektów – znacznie utrudniło i zwiększyło to koszt budowy. Ponadto **sporym wyzwaniem była podziemna infrastruktura i sieci, niewykazane na żadnych mapach i dokumentach**.

Na pytanie o **odsetek skomercjalizowania powierzchni handlowej** w kompleksie dworca partner prywatny ocenił, że na dzień dzisiejszy jest to 90%. Ocenia się, że to dobry wynik, zwłaszcza w świetle znaczących zmian na rynku nieruchomości w stosunku do okresu, kiedy planowana i kosztorysowana była ta inwestycja. Obecny odwrót od sklepów wielkopowierzchniowych na rzecz mniejszych obiektów jest ciągłym wyzwaniem dla partnera prywatnego.

Uczestników interesowała również informacja, **jakim procentem** całości inwestycji **była** pożyczka z funduszu **JESSICA**. Partner prywatny wyjaśnił, że było to 42 mln zł, drugie tyle stanowił kredyt bankowy, a pozostała część pochodziła z wkładu własnego. Dzięki niskoprocentowanej pożyczce zwrotnej z Funduszu JESSICA implementacja Projektu Zagospodarowania terenów przydworcowych w Sopocie stała się realna. **W trudnych gospodarczo czasach (kryzys finansowy**

w 2008 r.) realizacja przez podmioty publiczne inwestycji, które zgodnie z założeniami mają być w sfinansowane przez podmioty prywatne, jest o wiele bardziej prawdopodobna w przypadku niskoprocentowanych instrumentów zwrotnych, niż w przypadku uzyskania komercyjnego finansowania zewnętrznego.

Podsumowanie

Dwunasta wizyta studyjna zamknęła cykl krajowych wizyt studyjnych. Tym razem uczestnicy zobaczyli, że współpracę pomiędzy samorządem lokalnym i partnerem prywatnym można realizować nie tylko w oparciu o przepisy ustawy o PPP, ale również na bazie Kodeksu cywilnego – choć podkreślono, że obecnie obowiązująca ustawa o PPP w dużym stopniu ułatwia szereg elementów związanych z publicznymi inwestycjami.

W obu omawianych w Sopocie projektach na uwagę zasługują szczególnie dbałość o działania informujące i włączające mieszkańców w całość procesu planowania i realizowania skomplikowanych inwestycji miejskich. Uczestnicy zwrócili uwagę na przeprowadzenie spotkań informacyjnych i szkoleń z zakresu PPP dla radnych, co z pewnością ułatwiło koordynatorom prowadzenie kolejnych działań.

Skala zmian i synergiczne efekty osiągnięte w obu projektach, aktywizujące ważne części miasta i ich mieszkańców przy jednoczesnej dbałości o walory konserwatorskie i kulturowe to dobre praktyki, które mogą być replikowane w innych samorządach lokalnych.

Sopot dziś to atrakcyjne, nowoczesne, w pełni europejskie miasto chcące przyciągać nowych mieszkańców oferując im coraz lepsze warunki i wysoką jakość życia.

w Sopocie:



Miejska mediateka Sopoteka - Galeria Kultury Multimedialnej



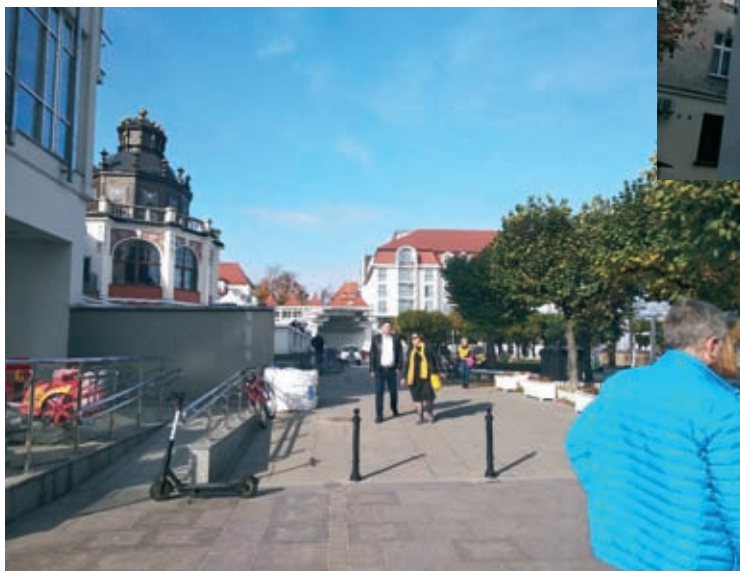
Dworzec kolejowy w Sopocie



Zrewitalizowany deptak – dojście do dworca PKP od strony centrum miasta



Młodzieżowy Dom Kultury w Sopocie – miejsce spotkania podczas wizyty studyjnej



Wejście do zrewitalizowanego Domu Zdrojowego

Fot.: Anna Wiktorczyk-Nadolna

Konsorcjum Związku Miast Polskich i Związku Powiatów Polskich jest organizatorem jednodniowych krajowych wizyt studyjnych realizowanych w ramach projektu „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój.

Celem wizyt jest przedstawienie uczestnikom rozwiązań zastosowanych w jednostkach administracji publicznej różnej wielkości, wdrażających zróżnicowane projekty w formule PPP. Cykl 12 krajowych wizyt studyjnych realizowany jest w okresie grudzień 2017 – październik 2019.

Podczas każdej wizyty uczestnicy mogą się zapoznać z praktycznymi doświadczeniami jednostki-gospodarza zdobytymi przy realizacji projektu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Takie spotkanie to możliwość obserwacji i dyskusji zarówno z przedstawicielami podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego, na temat szczegółów dotyczących każdego z etapów realizacji inwestycji, w tym m.in. procedury wyłonienia partnera prywatnego, montażu finansowego, aż do etapu zarządzania umową. W przypadku wizytacji projektów hybrydowych dodatkowym elementem są informacje dotyczące dofinansowania ze środków zewnętrznych. Częścią każdego spotkania jest również wizyta w miejscu wdrażania inwestycji.

Organizatorzy pokrywają koszty organizacji wizyty, materiałów szkoleniowych i wyżywienia. Uczestnicy pokrywają koszt dojazdu na miejsce wizyty.

Do udziału w krajowych wizytach studyjnych zaproszone są osoby zainteresowane tematyką PPP w jednostkach samorządu terytorialnego i jednostkach podległych oraz jednostkach administracji rządowej, w tym w szczególności decydenci i osoby zajmujące się inwestycjami i ich finansowaniem, infrastrukturą, pozyskiwaniem środków unijnych, zamówieniami publicznymi czy też obsługą prawną.

4.3. Studyjne wizyty krajowe i zagraniczne – kluczowe wnioski

Bartłomiej Zydel

Wstęp

Z racji tego, że niniejsze wydanie „Biuletynu...” będzie jak na ten moment wydaniem ostatnim, to uzasadnionym jest **dokonanie swego rodzaju podsumowania** pewnej grupy tekstów dotychczas opublikowanych na jego łamach. Tę grupę tekstów stanowią opisy krajowych i zagranicznych wizyt studyjnych.

Dużym walorem tekstów relacjonujących wizyty studyjne było z jednej strony zróżnicowanie sektorów, do których można zaliczyć projekty „wizytowane”, z drugiej strony atutem było przedstawienie głosów padających w dyskusjach. I to nie tyle na podstawowych informacjach na temat projektów, a na kluczowych wnioskach płynących z wizyt będzie skupiona uwaga w ramach niniejszego tekstu. Będą one prezentowane w kolejności chronologicznej odbywania się owych wizyt.

Trzeba również podkreślić, że w ocenie podmiotów decydujących się na realizację projektu PPP bardzo ważna jest wcześniejsza możliwość rozmowy z tymi, którzy już projekty realizują. Stąd też wypada w tym miejscu zachęcić do nawiązywania bezpośrednich relacji z przedstawicielami „doświadczonych” podmiotów publicznych, którzy bardzo chętnie dzielą się doświadczeniami, wrażeniami, ale i radami.

Wszystkie wizyty odbyły się w ramach projektu „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój.

Płock

Wizyta studyjna w Płocku odbyła się 12 grudnia 2017 r. i dotyczyła projektu pn. „Modernizacja energetyczna obiektów użyteczności publicznej w Płocku w formule PPP”.

Jak możemy przeczytać w sprawozdaniu z tej wizyty studyjnej: „Przedstawiciele miasta podkreślali, że w przypadku formuły partnerstwa publiczno-prywatnego podmiotowi publicznemu dostarczany jest rezultat, a nie produkt, a dostarczana jakość jest gwarantowana przez partnera prywatnego”¹. Tym samym

nacisk został położony na spojrzenie ekonomiczne, a nie czysto finansowe. Ponadto: „Dodatkowo podkreślonym aspektem całości procesu jest rzeczywiste stałe partnerstwo [...]”² – zatem nie sposób uciec w projekcie PPP od konieczności posiadania tzw. umiejętności miękkich.

Warto także przypomnieć, iż w ramach wizyty: „Podkreślono, że dobrze przygotowany i narzucony przez podmiot publiczny harmonogram procedury dialogu konkurencyjnego narzucając szybkie tempo prac pozwala skrócić tę procedurę i wymaga od partnerów maksymalnego skupienia się na osiągnięciu kolejnych kamieni milowych w procedurze, bez zbędnego rozciągania negocjacji”³. W związku z tym trzeba pamiętać o tym, że nie tylko na partnerze prywatnym ciąży obowiązek nadania negocjacji odpowiedniej dynamiki, ale również na stronie publicznej.

Kobylnica

Do Kobylnicy goście zawitali 13 lutego 2018 r., aby zapoznać się z koncesyjnym projektem „Przebudowa Domu Opieki Społecznej w Kobylnicy na potrzeby Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego oraz wykonywania zadań o charakterze komplementarnym”.

Przechodząc do wniosków: „Odpowiadając na pytanie uczestniczki o zakres doradztwa kancelarii poinformowano, że przede wszystkim ze względu na specyfikę i czas realizacji projektu nie było wzorów dokumentów, umów, protokołów itp., i to stanowiło *gros* pracy doradcy. Dodatkowo kancelaria doradzała też w trakcie prowadzonych negocjacji, wspierając podmiot publiczny. Dostępny w urzędzie zespół nie miał w tamtym okresie wystarczającej wiedzy, aby podjąć się samodzielnie przeprowadzenia takiego postępowania”⁴. Wypada więc przypomnieć, że absolutnie nie można „porywać się z motyką na słońce”. Przynajmniej nie samemu.

sce”, Biuletyn PPP nr 1/2018 (4), s. 69, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-nr-4.pdf>

² *ibidem*

³ *tamże*, s. 70.

⁴ A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne. Relacja z Kobylnicy i Gdańska, Biuletyn PPP nr 2/2018 (5), s. 57, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-5-2018-r.pdf>

¹ A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne w ramach projektu „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Pol-

Ponadto ciekawa jest następująca konkluzja: „Wszystkie strony projektu – podmiot publiczny, partner prywatny i doradca zgodnie podkreślali, że o powodzeniu przedsięwzięć PPP decyduje w największym stopniu dobra współpraca, odwaga stron i dobre przygotowanie”⁵. Odwaga to nie brawura, nie należy się jej bać.

Gdańsk

Wizyta studyjna w Gdańsku, która odbyła się 18 kwietnia 2018 r. dotyczyła projektu „Zagospodarowanie północnego cypla Wyspy Spichrzów w Gdańsku”.

Z Gdańska płynie ważny komunikat na temat zespołu podmiotu publicznego: „Wielokrotnie podkreślano znaczenie komunikacji pomiędzy członkami zespołu – w Gdańsku polega to na codziennym porannym spotkaniu, podczas którego dyskutowane są nadchodzące wyzwania i proponowane rozwiązania. Z punktu widzenia osób zarządzających zespołem kluczowe jest duże zaangażowanie pracowników i decydentów, wsparcie pracowników w zdobywaniu nowych umiejętności i wiedzy oraz poczucie, że pracownik ma wsparcie kierownictwa w wyszukiwaniu rozwiązań bieżących problemów. Jednocześnie, odpowiadając na pytanie o sposoby utrzymania takiego wysoko wykwalifikowanego zespołu w strukturach urzędu, gospodarze podkreślili dbałość o jakość warunków pracy, otwartość kierownictwa i starania, aby dobrzy pracownicy nie myśleli o zmianie pracodawcy”⁶. Już dawno mawiano, że „Człowiek jest miarą wszechrzeczy”.

Równocześnie warto zasygnalizować, że „Gospodarze zwrócili uwagę uczestników na fakt, że z uwagi na odmienną rozliczanie się stron umowy bardzo istotną kwestią jest ujęcie kosztów podatku VAT w szacowanych kosztach projektu”⁷.

Niemcy

W dniach 22-24 maja 2018 r. w niemieckich miastach Nadrenii Północnej-Westfalii: Moers, Dortmund, Leverkusen, Düsseldorf i Kolonia odbyła się wizyta studyjna. Motywem przewodnim wizyty w Niemczech były przedsięwzięcia PPP wdrażane w sektorze budynków kubaturowych.

Jedną z kluczowych różnic pomiędzy polskim rynkiem PPP a niemieckim – spośród tych, które zostały uwidocznione w trakcie tej wizyty – zawiera się w następującym stwierdzeniu: „W dyskusji wyłonił się obraz ciekawych różnic w podejściu do własności budynku – w Niemczech własność budynków w projektach kubaturowych PPP jest zazwyczaj po stronie partnera prywatnego, w Polsce zaś taki model byłby, na tym

etapie rozwoju rynku, trudny do wyobrażenia – przede wszystkim z uwagi na względy polityczne i społeczne”⁸. Warto zapoznać się szerzej z tym, jak kształtuje się rynek PPP u naszych zachodnich sąsiadów.

Solec-Zdrój

5 czerwca 2018 r. w Solcu-Zdroju rozmawiano o projekcie koncesji na roboty budowlane dla zadania pn. „Kompleks mineralnych basenów w Solcu-Zdroju”.

Najwyższy czas na pojawienie się wątku dot. kontroli. „Na pytanie zadane przez uczestnika o kontrolowanie przebiegu tak złożonego projektu, przedstawiciele gminy Solec-Zdrój podzielili się uwagą, że realizując projekt o tak wysokim stopniu skomplikowania, należy spodziewać się kontroli. W przypadku omawianej inwestycji, taka kontrola miała miejsce już na początku prac budowlanych – sprawdzano m.in. dokumentację dotyczącą procedury wyboru koncesjonariusza. Jej wynik był pozytywny [...]”⁹.

„Partner prywatny podkreśla bardzo dobry klimat współpracy z samorządem – zarówno na poziomie gminy, jak powiatu i województwa. Współpraca ta to m.in. wsparcie w promowaniu obiektu, pokazywanie go w Polsce na targach czy konferencjach oraz włączenie oferty basenów w całość oferty turystycznej gminy i regionu”¹⁰. Nie wolno stronie publicznej zapominać o tym, że takie drobne ruchy są przez partnerów bardzo doceniane.

Warszawa

W Warszawie uczestnicy wizyty studyjnej spotkali się 7 września 2018 roku. W ramach wizyty został przedstawiony projekt pn. „Koncesja na budowę i utrzymanie wiat przystankowych oraz innych elementów wyposażenia”.

W toku dyskusji okazało się, że przy realizacji projektów – w szczególności koncesyjnych – korzystna jest sytuacja, w której podmiot publiczny wykazuje się pewnymi cechami przedsiębiorcy. „Pytano [...] dlaczego długość koncesji była jednym z kryteriów oceny w procedurze wyboru partnera prywatnego. Wyjaśniono, że im krótsza koncesja, tym dla podmiotu publicznego korzystniejsza. Po jej zakończeniu miasto może albo samodzielnie zarządzać tak znaczną powierzchnią reklamową albo udzielić kolejnego zamówienia i czerpać z niego korzyści”¹¹.

8 Zagraniczna wizyta studyjna w Niemczech, Biuletyn PPP nr 3/2018 (6), s. 59, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-6-pazdz-2018.pdf>

9 J. Ludwiczak, Relacja z krajowej wizyty studyjnej. Solec-Zdrój, Biuletyn PPP nr 3/2018 (6), s. 65, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-6-pazdz-2018.pdf>

10 *tamże*, s. 67.

11 A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne. Relacje z Warszawy i Świdnicy, Biuletyn PPP nr 4/2018 (7), s. 52, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-7-2018.pdf>

5 *ibidem*

6 *tamże*, s. 64.

7 *tamże*, s. 75.

Warto przypomnieć także ciekawe stwierdzenie dot. wątku kontroli finansowej: „Uczestnicy chcieli wiedzieć, czy miasto ma możliwość kontroli finansowej w projekcie. Wyjaśniono, że raz w roku biegły audytor kontroluje całość dokumentów i rozliczeń finansowych projektu. Jeśli wynik audytu jest pozytywny – wtedy koszt audytu ponosi podmiot publiczny. Jeśli w wyniku audytu stwierdzone są nieprawidłowości – wtedy audyt jest kosztem partnera prywatnego”¹².

Świdnica

25 września 2018 r. uczestnicy wizyty studyjnej zapoznali się z projektem „Kompleksowa termomodernizacja budynków komunalnych na terenie Gminy Świdnica w formule PPP”.

Czas na kwestię akceptacji społecznej dla partnerstwa publiczno-prywatnego: „Pierwsze postępowanie wykazało brak znajomości formuły PPP na rynku, w związku z czym rozpoczęto proces edukowania społeczeństwa z zakresu PPP w trakcie różnego rodzaju spotkań, festynów i uroczystości organizowanych przez gminę. Wysiłek włożony w zmianę świadomości, szczególnie mieszkańców, na temat PPP przyniósł pozytywny skutek tj. żadnych protestów ze strony mieszkańców gminy”¹³.

Warto również przypomnieć fragment opisujący dyskusję na temat rozliczeń i wypłaty wynagrodzenia partnerowi: „Uczestników intrygowała praktyczna strona rozliczeń w projekcie. Wyjaśniono, że po zakończeniu etapu inwestycyjnego partner prywatny wystawił gminie fakturę, która jest opłacana zgodnie z harmonogramem płatności w umowie. Dodatkowo, na bieżąco wystawiane są podmiotowi publicznemu faktury za zarządzanie przez partnera prywatnego energią we wszystkich budynkach. W momencie obciążania partnera prywatnego karą umowną, podmiot publiczny wystawia notę pomniejszającą fakturę za zarządzanie za dany okres rozliczeniowy”¹⁴.

Francja

25-27 września 2018 r. – to czas, w którym odbyła się wizyta studyjna we Francji. Dotyczyła ona rozwiązań dla inteligentnych miast oraz rozwiązań miejskich przyjaznych mieszkańcom. Francuskie miasta odwiedzone przez uczestników wizyty to: Paryż, Amiens, Laon oraz Plessis-Robinson.

Wizyta we Francji niesie za sobą pewną generalną konkluzję. „Niejednokrotnie wizytowany projekt oceniany był przez uczestników jako inspiracja do realizacji podobnych projektów w warunkach polskich (np. połączenie modernizacji dróg z modernizacją oświetlenia w ramach jednego komplementarnego przedsięwzięcia inwestycyjnego)”¹⁵. Nie zapominając o tym, że więk-

szy projekt to wyższa np. opłata za dostępność, trzeba jednak pamiętać o tzw. efekcie skali. Dzięki temu siły i środki poświęcone na prowadzenie postępowania – zarówno po stronie publicznej, jak i prywatnej – mogą przyczynić się do lepszego czy szerszego efektu końcowego. O polskim przykładzie takiego projektu (w Oławie) niebawem będzie mowa.

Oława

4 grudnia 2018 roku odbyła się wizyta studyjna w Oławie. Uczestnicy tej wizyty zapoznali się z projektem pn. „Wybudowanie i utrzymanie ulic znajdujących się na osiedlu Zaodrże w Oławie tj. ul. Orlej, Sokolej, Słowiczej, Kruczej wraz z ich odwodnieniem, oświetleniem oraz przebudową kolizyjnego uzbrojenia w systemie PPP”.

Jak można się domyślać, w kontekście tego projektu zostały w toku dyskusji podniesione korzyści związane ze wzrostem jakości infrastruktury, jak również brakiem „bieżących” obowiązków po stronie publicznej: „Mieszkańcy miasta uzyskali wysokiej jakości oświetlone drogi osiedlowe, które znacząco podniosły bezpieczeństwo i jakość życia na osiedlu, wpływając również na wartość nieruchomości. Dodatkowo przez okres obowiązywania umowy to partner prywatny odpowiada za zarządzanie i eksploatację dróg, zmniejszając tym samym zakres zaangażowania pracowników instytucji miejskich”¹⁶.

W trakcie wizyty padały również pytania o inną inwestycję realizowaną przez miasto. „(Uczestnicy – B.Z.) [...] pytali o wybrane aspekty inwestycji budynku socjalnego na Zwierzyńcu Dużym. Przekazane przez gospodarzy wnioski płynące z procedury wyłonienia partnera do projektu budowy budynku socjalnego są następujące: należy przed procedurą zachęcić potencjalnych partnerów z rynku, należy informować ich o planach inwestycyjnych i zainteresować ich możliwością współpracy. Zagrożeniami dla formuły PPP może być niedostateczne zrozumienie zasad partnerstwa, stosunkowo duży koszt i długi czas przygotowania wszelkich analiz oraz – z uwagi na długi okres obowiązywania umowy PPP – zmienność lokalnych uwarunkowań politycznych. W przypadku Oławy dużym atutem jest zachowana ciągłość władzy i kontynuacja ustaleń poprzedników”¹⁷.

Czechy

Grupa, która wzięła udział w wizycie studyjnej w czeskich miastach – Pradze i Pilźnie – w dniach 11-13 grudnia 2018 r. zapoznała się z projektami dot. efektywności energetycznej oraz transportu publicznego.

47, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-7-2018.pdf>

16 A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne. Relacja z Oławy, Biuletyn PPP nr 1/2019 (8), s. 84, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-8-2019.pdf>

17 *ibidem*

12 *ibidem*

13 *tamże*, s. 56.

14 *tamże*, s. 57.

15 Wizyta studyjna we Francji, Biuletyn PPP nr 4/2018 (7), s.

W przypadku wizyty w Czechach szczególnie interesujący jest wątek dot. transportu publicznego „[...] delegacja udała się do Pilzna na miejsce wizytacji [...] bazy serwisowej dla transportu miejskiego w Pilźnie, będącej jednym z najbardziej zaawansowanych technologicznie obiektów tego typu w Europie Środkowej i Wschodniej. Projekt dotyczy budowy i utrzymania parkingu dla autobusów wraz ze świadczeniem pełnego serwisu dla Miasta Pilzno. Pełny serwis odbywa się w nowym kompleksie bazy transportowej, która znajduje się na terenie firmy Škoda w Pilźnie. Jest to jeden z największych projektów PPP w Republice Czeskiej. Baza transportowa dla Przedsiębiorstwa Transportu Miejskiego w Pilźnie ma powierzchnię około 11,6 ha. Obejmuje w szczególności hale, w których serwisowane są pojazdy samochodowe, myjnie samochodowe oraz parkingi itp.”¹⁸. Warto odnotować ten przykład, gdyż nie jest wykluczone, że taki model z powodzeniem mógłby sprawdzić się również w polskich miastach.

Nowy Sącz

W Nowym Sączu wizyta studyjna miała miejsce 21 lutego 2019 roku. Dotyczyła oczywiście projektu „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”.

Wszystkim zastanawiającym się nad skorzystaniem z formuły partnerstwa publiczno-prywatnego wypada polecić poniższy cytat ze sprawozdania z tej wizyty: „Mimo obaw i początkowego braku wiary w powodzenie tego przedsięwzięcia, projekt okazał się sukcesem i jest dziś dobrym przykładem inwestycji kubaturowej zrealizowanej na zamówienie podmiotu publicznego o wysokich wymaganiach zarówno jakościowych, jak i w zakresie bezpieczeństwa poszczególnych części budynku”¹⁹.

W ramach dyskusji poruszona została również problematyka zdalnego prowadzenia negocjacji: „Na pytanie o to, czy na etapie dialogu można uwzględnić możliwość wideokonferencji doradca prawny podmiotu publicznego negatywnie odniósł się do tego pomysłu. Oszczędza to czas obu stron, jednak takie negocjacje to zbyt poważne zagadnienie, aby nie brać w nich udziału osobiście”²⁰.

Sierpc

3 kwietnia 2019 roku w Sierpcu w ramach wizyty studyjnej uczestnicy zapoznali się z projektem „Budo-

wa Centrum kulturalno-rekreacyjnego na terenie Muzeum Wsi Mazowieckiej w Sierpcu”.

Interesującym wątkiem raportu z tej wizyty był fragment dot. oceny utrzymania budynków. „Zainteresowanie budziły również kryteria oceny jakości utrzymania budynków. Gospodarze wyjaśnili, że raz w miesiącu składane są przez zarządcę raporty w tym zakresie, raz na kwartał ewaluacja podjętych działań, a harmonogram prac konserwatorskich ujęty jest w umowie PPP. Wyposażenie ruchome podlega inventaryzacji raz w roku, a ewentualne braki uzupełniane są przez partnera prywatnego”²¹. Wiąże się to z charakterystycznym dla projektów PPP *sensu largo* zorientowaniem na wysoką jakość usług przez cały okres trwania umowy.

Szkocja

Uczestnicy wizyty studyjnej przebywali w Szkocji w dniach 20-23 maja 2019 roku. Przedmiotem tejże wizyty było zapoznanie się z przedsięwzięciami PPP w sektorze wod-kan. „[...] pierwotną motywacją dla sektora publicznego był brak wystarczających środków inwestycyjnych do tego, by sprostać oczekiwaniom społecznym i potrzebom infrastrukturalnym społeczności lokalnych. Z czasem jednak PPP stało się odpowiedzią na poszukiwanie najbardziej innowacyjnych oraz efektywnych rozwiązań (niż tradycyjne zamówienia publiczne) w procesie dostarczania wysokiej jakości usług publicznych po akceptowalnych kosztach”²². Być może to scenariusz dla Polski?

W Szkocji w trakcie realizacji projektów z sektora wodno-kanalizacyjnego pojawił się problem niepokojów społecznych „W trakcie wizytacji uczestnicy zadawali przedstawicielom zarządu oczyszczalni pytania dotyczące największych wyzwań z jakimi mierzą się w codziennej pracy – okazało się, że protesty społeczne sąsiadów oczyszczalni w ostatnich latach były i nadal są największym wyzwaniem. Zarządzający opowiadali o tym, w jaki sposób zarządzają tym problemem (spotkania z mieszkańcami, kampanie społeczne, a nawet lobbing na poziomie Parlamentu)”²³.

Kraków

W Krakowie uczestnicy spotkali się 6 czerwca 2019 roku – po to, aby zgłębić tajniki projektu pn. „Postępowanie o udzielenie koncesji na budowę cmentarza w Podgórkach Tynieckich w Krakowie wraz z obiektem ceremonialnym i spoielarnią”.

18 Wizyta studyjna w Czechach, Biuletyn PPP nr 1/2019 (8), s. 80, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-8-2019.pdf>

19 A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne. Nowy Sącz, Biuletyn PPP nr 2/2019 (9), s. 57, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-9-2019.pdf>

20 *ibidem*

21 A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne. Sierpc i Kraków, Biuletyn PPP nr 3/2019 (10), s. 63, https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-10-2019-final_1.pdf

22 Wizyta studyjna w Szkocji, Biuletyn PPP nr 3/2019 (10), s. 58, https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-10-2019-final_1.pdf

23 *tamże*, s. 59.

W trakcie dyskusji podczas tej wizyty padło m.in. pytanie o finansowanie inwestycji: „Partner prywatny wyjaśnił, że 25% pochodziło ze środków własnych, pozostała część – z kredytu. W ramach umowy koncesji obie strony umowy przekazują sobie co miesiąc wzajemne świadczenia – z jednej strony następuje spłata kosztów inwestycyjnych, z drugiej – opłata za koncesję. Po zakończeniu danego etapu inwestycji następuje jego odbiór i przejście w majątek trwały gminy Kraków, która następnie przekazuje inwestycję do użytkowania partnerowi prywatnemu.”²⁴.

24 A. Wiktorczyk-Nadolna, Krajowe wizyty studyjne. Sierpiec i Kraków, *Biuletyn PPP* nr 3/2019 (10), s. 67, https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-Nr-10-2019-final_1.pdf

Ponadto: „Na pojawiający się w kilku pytaniach wątek kontroli zewnętrznych na różnych etapach projektu gospodarze wyjaśnili, że przygotowana analiza ekonomiczna dobrze umotywowwała efektywność finansową wyboru formy realizacji tego przedsięwzięcia z uwzględnieniem alternatywnych rozwiązań, ponadto na różnych etapach zwracali się do Regionalnej Izby Obrachunkowej o opinię. Zrealizowana przez Najwyższą Izbę Kontroli kontrola projektu, którą przeszedł zarówno podmiot publiczny, jak i partner prywatny, nie wykazała żadnych uchybień.”²⁵.

25 *tamże*, s. 69.

5.1. Kluczowe postanowienia umowy o PPP – perspektywa publiczna

Dorota Kaczyńska

Według samorządowców, **najtrudniejszym momentem w trakcie ustalania z prywatnym inwestorem zapisów kontraktów PPP, jest podział zadań i ryzyk** między partnerem prywatnym a podmiotem publicznym. Podziały zadań i ryzyk modelowane są w różny sposób w zależności od rodzaju inwestycji, a także samego modelu projektu PPP. Zdecydowana większość podmiotów publicznych, formułując postanowienia umów posiłkuje się *know-how* zewnętrznych firm doradczych.

- **Umowa o PPP ma charakter kompleksowy** i reguluje kwestie projektowania, budowy, finansowania oraz zarządzania lub utrzymania infrastruktury publicznej. Zagadnienia te stanowią **naczynia połączone i z tego punktu widzenia trudno mówić, że określone postanowienia kontraktowe są istotniejsze**. Niemniej jednak, do kluczowych elementów umowy, zabezpieczających interes strony publicznej, zaliczyłbym z pewnością zagwarantowanie realizacji celu podmiotu publicznego, a więc – także celu i interesu publicznego. Osiągnąć można to przez umiejętną konstrukcję zasad wynagrodzenia partnera prywatnego oraz skutków nienależytego wykonania umowy – mówi Rafał Cieślak, radca prawny.

Najtrudniejsze kwestie w negocjacji umowy z partnerem prywatnym:

- alokacja ryzyk (jest jednym z najważniejszych i najtrudniejszych elementów umowy PPP, gdyż wiąże się zawsze z podziałem określonych zadań i przejściem za nie odpowiedzialności przez daną stronę umowy),
- zakres uprawnień podmiotu publicznego do bieżącej kontroli wykonania przez podmiot publiczny postanowień umowy – szczególnie w zakresie wykonania robót budowlanych oraz jakości i standardów świadczonych usług przez partnera prywatnego (z uwagi na to, że są one jednym z kluczowych elementów ryzyka budowy oraz ryzyka dostępności, a odpowiedzialność za wykonanie zadań określonych w umowie PPP spoczywa na podmiocie publicznym),
- kwestie ubezpieczeń,
- warunki skrócenia lub przedłużenia okresu obowiązywania umowy,
- zasady rozwiązywania sporów,
- warunki rozwiązania umowy oraz odpowiedzialność stron z tytułu nienależytego wykonywania zobowiązań.

Źródło: UM Wrocław



Źródło: stock.adobe.com

Zapisy umów o PPP – okiem doradców prawnych

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, poprzez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym, partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

- W pierwszej kolejności podmioty publiczne muszą zatem zabezpieczyć swój „wkład własny” przyjmujący w szczególności postać wydatków na realizację przedsięwzięcia, ale także wniesienie składnika majątkowego (np. nieruchomości czy prawa majątkowego w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy). **O ile ustawa nakazuje zwrot wkładu własnego w sytuacji jego wykorzystywania w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem, o tyle umowa musi doprecyzować, co w danym przypadku będzie znaczyło „przeznaczenie” i jego „oczywista sprzeczność”.** Z perspektywy ochrony interesów podmiotu publicznego istotne jest to, aby w umowie o PPP sposób dozwolonego wykorzystywania składnika majątkowego był określony szczegółowo – tłumaczy Magdalena Marciniak, radca prawny PIERÓG & Partnerzy Kancelaria Prawna.

Umowa o PPP powinna obligatoryjnie określać skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania przez partnera prywatnego, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia (art. 7 ust. 3 ustawy o PPP). Takim nienależytym wykonaniem zobowiązania w przypadku umowy partnerskiej regulującej np. budowę czy remont drogi – może być opóźnienie w budowie drogi czy danego odcinka, będące świadczeniem partnera prywatnego. Mechanizmem zabezpieczającym interes drugiej strony jest prawo do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego. Jednak ten mechanizm sprawdza się dopiero w sytuacji racjonalnego określenia jego zasad i szczegółowego trybu prowadzenia kontroli właśnie w umowie o PPP.

- Praktykowaną formą kontroli jest prawo wglądu i badania dokumentacji, okresowe raportowanie działań przez partnera prywatnego, prawo audytu i wstępu do umówionych budynków. Ważnym aspektem jest także to, aby strony w umowie o PPP przewidziały szerokie prawa odstąpienia od umowy albo jej rozwiązania, w tym także w sytuacji niewłaściwego wykorzystywania wkładu podmiotu publicznego lub uniemożliwienia bądź uporczywego utrudniania kontroli przedsięwzięcia – mówi Magdalena Marciniak. Dodaje, że te formalne mechanizmy ochronne muszą odpowiadać i należycie zabezpieczać rozłożone między stronami zadania i ryzyka, co jest cechą charakterystyczną współpracy na zasadach PPP. Ponoszenie większości ryzyka rozumiane powinno być przede wszystkim jako odpowiedzialność finansowa

jednej ze stron umowy o PPP za skutki zmiany kosztów lub terminów wytworzenia nowych środków.

Błędy najczęściej popełniane przez stronę publiczną

Ryzyko nieprawidłowości należytego zabezpieczenia interesu publicznego – jak wskazują przedstawiciele kancelarii PIERÓG & Partnerzy – tkwi zarówno w aspektach materialnych, jak i formalnych umowy o PPP. Te pierwsze to warunki realizacji zadań publicznych oraz podział ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia między partnerami, które muszą być dokładnie opisane w umowie o PPP. Tym samym np. jednostka samorządu terytorialnego – czyli najczęściej występujący w Polsce typ podmiotu publicznego w ramach projektów PPP – jest uprawniona do określenia tego, w jakich sytuacjach nie będzie ponosić ryzyka. Trzeba przy tym pamiętać, że kluczem do udanego PPP jest podział ryzyk zapewniający, iż danym ryzykiem zarządza strona, która potrafi to robić lepiej.

- Z uwagi na to, że najczęściej to partner prywatny dysponuje specjalistyczną wiedzą i doświadczeniem w danym zakresie, pewne ryzyka niewątpliwie powinny zostać na niego przerzucone. Czasem pewne ryzyka są nieświadomie rozłożone w umowie o PPP: i tak chociażby uiszczanie regularnych płatności na rzecz partnera prywatnego – bez wzięcia pod uwagę stanu dostarczanych aktywów – byłoby dowodem na to, że podmiot publiczny ponosi większą część ryzyka budowy. Dotyczy to również sytuacji, w której dokonywane przez podmiot publiczny płatności mają na celu systematyczne pokrywanie wszelkich dodatkowych kosztów nieprzewidzianych w umowie o PPP, niezależnie od ich zasadności. Przeniesienie ryzyka budowy na stronę publiczną nastąpi także w przypadku, gdy ta zobowiąże się do dokonywania płatności za jakiegokolwiek zdarzenie wynikające z zaniedbań partnera prywatnego w zakresie zarządzania w fazie konstrukcyjnej projektu – tłumaczy Magdalena Marciniak.

Z kolei w aspekcie formalnym umowa musi zabezpieczać wzajemnie ustalone prawa i obowiązki stron. – **Ważnym mechanizmem są kary umowne**, które tylko precyzyjnie określone, z ustaloną wysokością, stanowią zabezpieczenie w razie braku wykonania czy nienależytego wykonania świadczenia przez partnera prywatnego. Wysokość powinna być wskazana bezpośrednio lub pośrednio, poprzez wskazanie podstaw umożliwiających jej finalne wyliczenie (np. w wysokości określonej części wartości umowy). Nieprecyzyjne określenie kary np. liczonej w procencie od niezrealizowanego zadania nie będzie stanowiło ochrony dla podmiotu publicznego – mówi Magdalena Marciniak.

Częstym brakiem jest nieprzewidzenie dodatkowego odszkodowania przewyższającego wysokość kar, którego istnienie również zależy od uregulowań umowy o PPP. W przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania konieczne jest nie tylko

obiektywne określenie podstaw, ale także terminu, w jakim może to nastąpić. Przesłanki ogólne, jak np. „z tytułu niewykonania obowiązków” z możliwością odstąpienia w każdym momencie, będą trudne do egzekucji i w efekcie nie spełnią funkcji prewencyjnej.

- **Podstawowym błędem samorządów, z którym spotykam się przy negocjowaniu umów o PPP, jest takie właśnie „tradycyjne” podejście**, polegające na skupieniu się na elementach mniej istotnych, śrubowaniu kar umownych, wyznaczaniu maksymalnych wysokości zabezpieczeń wykonania umowy, ignorowaniu stanowiska partnerów w wielu ważnych dla nich kwestiach, przenoszeniu wszelkich ryzyk na stronę prywatną. **Najczęściej nie wynika to zresztą ze złej woli, a po prostu z braku doświadczenia w realizacji projektów PPP.** Skutki takiego podejścia bywają różne, ale **zawsze kończy się to w ten sam sposób.** Partnerzy prywatni albo w ogóle nie składają ofert, albo oferty te zawiera-

ją warunki nie do przyjęcia dla podmiotu publicznego. **W efekcie – obie strony tracą czas i pieniądze na zaangażowanie w postępowanie, z którego nic nie wynika.** Potem dopiero następuje zdziwienie i refleksja, że być może nie warto było ustalać drakońskich kar za każde opóźnienie albo przenosić na sektor prywatny ryzyk, którymi w żaden sposób nie da się zarządzać. **Niestety, jako doradcy sektora publicznego, nie zawsze mamy wpływ na decyzje naszych klientów, nawet jeśli czasem wydają się absurdalne** – opowiada Rafał Cieślak.

Również zdaniem Magdaleny Marciniak, w dalszym ciągu tematyka PPP pozostaje w sferze niskiego zainteresowania po stronie zarówno podmiotów publicznych, jak i prywatnych. Część – z i tak niskiego odsetka postępowań dot. wyboru partnera prywatnego – kończy się unieważnieniem postępowania z uwagi na brak zainteresowania po stronie przedsiębiorców gotowych zrealizować projekt.



Źródło: stock.adobe.com

Zabezpieczenie własnego interesu – okiem strony publicznej

OŁAWA

Wybudowanie i utrzymanie ulic znajdujących się na osiedlu Zaodrze w Oławie, czyli na: ul. Orlej, Sokolej, Słowiczej, Kruczej wraz z ich odwodnieniem, oświetleniem oraz przebudową kolizyjnego uzbrojenia w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego – to inwestycja zrealizowana w Oławie. Jej całkowita wartość sięgnęła 3 825 300 zł. Kolejny projekt zrealizowany w tej formule polegał na zaprojektowaniu, wybudowaniu i zarządzaniu budynkiem wraz z infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu z przeznaczeniem na lokale socjalne w Oławie przy ul. Zwierzyniec Duży. To przedsięwzięcie kosztowało 5 736 000 zł. Jak wskazuje Grzegorz Andros, przedstawiciel UM w Oławie, pierwsza inwestycja aktualnie znajduje się na etapie utrzymania ulic, druga jest w fazie zarządzania budynkiem.

- Na etapie wykonywania robót budowlanych i okresu rękojmi najważniejsze jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych. Na etapie utrzymania bądź zarządzania – kary umowne przewidziane w umowie. Co za tym idzie, jako elementy dyscyplinujące w kontraktach pojawiły się: zabezpieczenie należytego wykonania umowy i kary umowne – tłumaczy Grzegorz Andros. Zabezpieczenia okazały się wystarczające i nie wymagały modyfikacji w trakcie realizacji inwestycji. Strona publiczna w zakresie zabezpieczeń, nie mając wystarczającego doświadczenia w tym zakresie, zleciła wykonanie umowy podmiotowi zewnętrznemu.

Reasumując, urzędnicy za trudne elementy negocjacji z podmiotem prywatnym wskazują ustalenie kar umownych, ich wysokości, okoliczności ich naliczenia czy cesję należności na rzecz banku.

POZNAŃ

Katarzyna Kruszka-Pytlik, zastępca dyrektora Wydziału Gospodarki Komunalnej, UM Poznań
- Urząd Miasta Poznania w formule PPP zrealizował projekt dot. Systemu Gospodarki Odpadami dla Miasta Poznania. Jaka jest wartość tej inwestycji i na jakim etapie znajduje się aktualnie to przedsięwzięcie?

Wartość inwestycji sięga 3 522 313 609,53 zł netto. Od 30.12.2016 r. projekt wszedł w fazę 25-letniej eksploatacji.

- W jaki sposób umowa zabezpiecza interesy strony publicznej?

Na odpowiednie zabezpieczenie interesów Miasta Poznania w ramach Umowy w sprawie zaprojektowania, budowy, utrzymania i eksploatacji Instalacji przetwarzania odpadów komunalnych w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2013 r. ma wpływ kilka aspektów.

Po pierwsze – odpowiedni podział ryzyk zawarty w umowie. Partner Publiczny przekazał bowiem partnerowi prywatnemu ryzyko budowy i dostępności (rozumiane jako zapewnienie ciągłości świadczenia usług odbioru i przekształcania odpadów w ilości 210 000 Mg/rok). Dzięki takiemu podziałowi ryzyk, miasto powierzyło stronie prywatnej te obowiązki, którymi samodzielnie nie byłoby w stanie zarządzać. Taki podział ryzyk spowodował, że partner prywatny budował ten obiekt niejako „dla siebie”, z uwagi na fakt, że czekał go 25-letni okres eksploatacji, zatem miał dużą motywację, aby na etapie budowy instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych (ITPOK) postawić na wysoką jakość materiałów i usług.

Po drugie – **zamknięcie finansowe przedsięwzięcia na dzień złożenia ofert**. Taki wymóg Miasta był związany z brakiem pewności co do ostatecznego uzyskania dofinansowania z Unii Europejskiej. Na etapie postępowania na wybór inwestora, które było prowadzone w trybie dialogu konkurencyjnego, Miasto zastrzegło, że podmiot prywatny realizujący tę inwestycję musi zabezpieczyć 100 proc. finansowania (tzw. zamknięcie finansowe) na dzień złożenia oferty. Równoległe z postępowaniem przetargowym Miasto aplikowało o dotację z UE, która miała stanowić wkład własny w przedsięwzięcie (finansowanie hybrydowe). Jednak trudność takiego montażu finansowego polegała na tym, iż dotacja unijna dla tak dużego projektu infrastrukturalnego wymagała uzyskania przez projekt decyzji Komisji Europejskiej, co było czasochłonną procedurą – umowa o dofinansowanie została podpisana w 2011 r., umowa z wykonawcą ITPOK została podpisana w 2013 r., a pozytywna decyzja Komisji Europejskiej została wydana dopiero w 2015 roku. Co więcej, strony kontraktu musiały uwzględnić scenariusz, że dotacja unijna może nie zostać przyznana lub jej wysokość po jej przyznaniu może ulec zmniejszeniu. Wobec tak ukształtowanej struktury finansowej projektu strona prywatna zapewniła 100 proc. finansowania inwestycji od dnia złożenia oferty do momentu, gdy dotacja z UE zostanie zatwierdzona – co dało gwarancję podmiotowi publicznemu, że nawet jeśli nie będzie przyznany grant unijny, inwestycja celu publicznego zostanie zrealizowana.

Po trzecie – zastosowana formuła realizacji „Zaprojektuj, Wybuduj, Sfinansuj i Zarządzaj” (ang. *DBFO*). Dzięki zastosowaniu tego modelu, Miasto Poznań od dnia złożenia oferty zna pełne koszty eksploatacyjne obiektu, ponieważ to partner prywatny w kalkulował wszystkie ryzyka z okresu eksploatacji w cenę ofertową, czyli koszty związane z utrzymaniem instalacji, bieżącym serwisem i bieżącymi remontami. Tak zaplanowana struktura finansowa przedsięwzięcia eliminuje ryzyko niekontrolowanego wzrostu ceny na bramie ITPOK.

Po czwarte – gwarancja dobrego stanu technicznego instalacji przez cały okres eksploatacji inwestycji. Zgodnie z zapisami umowy PPP, Miasto zagwarantowało sobie, iż po zakończeniu założonego na 25 lat okresu eksploatacji, partner prywatny dokona zwrotu obiektu w stanie odpowiadającym wymaganiom określonym w załączniku Program Funkcjonalno-Użytkowy do umowy. Dzięki temu Miasto ma pewność, że na dzień zwrotu obiekt będzie mógł dalej funkcjonować.

Jakie, z punktu widzenia strony publicznej są w umowie najistotniejsze zapisy, które zabezpieczają jej interesy?

W umowie PPP zostały wprowadzone następujące zapisy zabezpieczające interes strony publicznej: Zastosowano system pomniejszeń wynagrodzenia, które są naliczane zgodnie z algorytmem przyjętym w mechanizmie wynagradzania za niedotrzymanie przez partnera prywatnego standardów jakości prowadzenia instalacji, takich jak np. prowadzenie raportów, zgłaszanie wypadków, prowadzenie odpowiednich rejestrów. Partner prywatny – zgodnie z wymogami SIWZ – wniósł na rzecz miasta tzw. zabezpieczenie należytego wykonania umowy, które służy zabezpieczeniu i ewentualnemu zaspokojeniu roszczeń miasta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez stronę prywatną.

Miasto wymaga od partnera prywatnego zapewnienia ochroną ubezpieczeniową całej instalacji zgodnie z ustalonymi na etapie przetargu wymogami dotyczącymi ubezpieczeń, które zostały podzielone na ubezpieczenia wymagane na okres budowy oraz ubezpieczenia wymagane na okres eksploatacji.

Umowa PPP daje także możliwość zawarcia tzw. umowy bezpośredniej, tj. umowy pomiędzy podmiotem publicznym, partnerem prywatnym i bankiem. Umowa dotyczy relacji między nimi w przypadku wypowiedzenia (lub zagrożenia wypowiedzeniem) umowy PPP z winy partnera prywatnego.

Umowa PPP zobowiązuje także partnera prywatnego do stosowania strategii zabezpieczenia ekspozycji na ryzyko stopy procentowej i ryzyko walutowe – co wpływa na ograniczenie zmienności w przepływach pieniężnych liczonych w walucie PLN w związku ze zmianami rynkowych stóp procentowych oraz rynkowego kursu PLN/EUR.

Miasto zapewniło sobie możliwość wypowiedzenia umowy w każdym czasie w przypadku zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Czy w trakcie negocjacji ze stroną prywatną zapisy dotyczące zabezpieczeń samorządu uległy zmianom?

Miasto na etapie tworzenia specyfikacji planowało zastosować zabezpieczenia z art. 147 i 148 ustawy PZP w brzmieniu obowiązującym w 2012 r., zgodnie z którymi miasto dopuszczało jedną z następujących form zabezpieczenia: pieniądź, poręczenia bankowe, gwarancje bankowe lub gwarancje ubezpieczeniowe. To zamierzenie nie uległo zmianie, ponieważ ta forma zabezpieczenia należytego wykonania została wdrożona do zapisów umowy PPP. Oprócz tego miasto w trakcie tworzenia dokumentacji przetargowej wprowadziło inne zabezpieczenia umowne, o których była mowa wcześniej.

Czy miasto, przygotowując treść umów, posiłkowało się wiedzą zewnętrznych doradców?

Od samego początku realizacji projektu „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania” **Miasto korzystało z usług doradców zewnętrznych z różnych dziedzin.** W 2009 r. na zlecenie ówczesnego Ministerstwa Rozwoju Regionalnego została wykonana analiza studium wykonalności projektu „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania”. Następnie przeprowadzony przez zespół ekspertów w 2010 r. audyt projektów dotyczących budowy instalacji termicznego przetwarzania odpadów wykazał, że projekt poznański ma największe szanse na pomyślną realizację. W konsekwencji projekt poznański został wytypowany przez Ministerstwo jako projekt pilotażowy do zapewnienia doradztwa.

W następstwie powyższych analiz, projekt poznański w latach 2011-2013 otrzymał kompleksowe wsparcie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju) w ramach Platformy PPP. Zakres wsparcia obejmował doradztwo finansowe, doradztwo prawne i doradztwo techniczne. Zostało ono udzielone w celu przygotowania i przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego. Podstawowym zadaniem zespołu doradczego było opracowanie ostatecznego modelu instytucjonalnego projektu, zgodnie z obowiązującymi wytycznymi dotyczącymi wdrażania Funduszy Europejskich na lata 2007-2013. Ponadto w ramach wsparcia dla miasta, jako beneficjenta środków unijnych, przeprowadzono testy rynkowe, przygotowano modelową analizę ryzyk oraz analizę komparatora sektora publicznego (PSC).

Wsparcie doradców zostało udzielone na wczesnym etapie realizacji projektu. Pozwoliło to na weryfikację prawidłowości pierwotnych założeń projektu. W momencie kiedy projekt został objęty doradztwem specjalistycznym, znajdował się w fazie przed ogłoszeniem postępowania na wybór wykonawcy oraz przed wyborem ostatecznej formuły realizacji przedsięwzięcia (koncesja na roboty budowlane i usługi vs klasyczne PPP).

Miasto od tej współpracy oczekiwało przede wszystkim merytorycznego wsparcia na najwyższym poziomie. Ponadto miastu zależało na terminowym wykonaniu projektu realizowanego w oparciu o nowatorską formułę PPP. Istotne było także ukończenie projektu do końca 2016 r. z uwagi na konieczność wykorzystania pełnej kwoty dotacji unijnej.

Na uwagę zasługuje także fakt, że w tamtym czasie nie było podobnych wzorców w zakresie tego typu inwestycji. Mało przejrzyste regulacje prawne, wątpliwości dotyczące kwestii proceduralnych, w tym dotyczące sposobu przygotowania współpracy z partnerem prywatnym, trybu zawierania umów, podziału ryzyka, czy wreszcie niejasne regulacje o wpływie umów PPP na dług publiczny, komplikowały dodatkowo założenia tego przedsięwzięcia. Mimo tych ryzyk dzięki wsparciu ekspertów z sukcesem udało się zrealizować tę inwestycję. Przy realizacji dużych i złożonych projektów infrastrukturalnych niezbędne jest podjęcie współpracy z wszechstronnym zespołem doradców. Należy zauważyć, że samorządy nie zawsze dysponują kadrami o wysokospe-

cjalistycznych kwalifikacjach. Warto podkreślić, że w momencie kiedy realizowana była poznańska spalarnia, w Polsce funkcjonował tylko jeden obiekt tego typu – w Warszawie. Nie było wówczas żadnych wypracowanych wzorców przy realizacji tak skomplikowanych inwestycji.

Jakie postanowienia umowy PPP są najtrudniejszą częścią przy negocjacji z podmiotem prywatnym?

Najtrudniejszymi elementami negocjacji zapisów Umowy PPP są następujące aspekty:

Podział ryzyk: Odpowiednio ukształtowany podział ryzyk i przypisanie ryzyk do właściwego podmiotu realizującego ma istotne znaczenie, gdyż to determinuje dalsze losy inwestycji. Przy realizacji poznańskiej spalarni odpadów podział ryzyk został ukształtowany prawidłowo, dzięki czemu każdej ze stron przypisano te ryzyka, którymi lepiej zarządza. Co ważne, Miasto Poznań przejęło na siebie te ryzyka, którymi partnerzy prywatni nie byli w stanie się z miastem podzielić, a mianowicie ryzyko związane z opóźnieniem w wydaniu decyzji administracyjnych, w tym wydaniem pozwolenia na budowę oraz ryzyko utraty dotacji unijnej.

Zabezpieczenia – z uwagi na bardzo długi okres obowiązywania umowy PPP, czyli 43 miesiące budowy oraz 25 lat eksploatacji, ważne było, aby od początku ustalić odpowiedni katalog praw i obowiązków stron kontraktu. Moment zamknięcia finansowego projektu – konieczność zamknięcia finansowego na dzień złożenia oferty na 100 proc. wartości projektu – był to trudny warunek do zaakceptowania przez sektor prywatny i nie wszyscy partnerzy byli gotowi do takiego ukształtowania struktury finansowej projektu, jednak ze względu na bezpieczeństwo w realizacji tej inwestycji miasto nie zmieniło tego oczekiwania, co z perspektywy czasu pokazuje, że była to dobra decyzja.

Mechanizm wynagradzania partnera prywatnego na kolejnych etapach realizacji projektu wraz z systemem kar – był to kluczowy element dyskusji w ramach dialogu konkurencyjnego, ponieważ od sposobu wzajemnych rozliczeń stron zależęć miała w przyszłości struktura wynagrodzenia, jakie miasto będzie płaciło partnerowi prywatnemu. Znaczna część dyskusji w tym zakresie dotyczyła określenia mechanizmów pomniejszania opłaty na bramie ITPOK.

GDAŃSK

Wśród projektów realizowanych przez Gdańsk w modelu PPP znajdują się: „Zaprojektowanie, sfinansowanie, wybudowanie i eksploatacja kolumbariów na terenie gdańskich cmentarzy komunalnych” (wartość 7 016 016 zł netto) oraz „Zagospodarowanie północnego cypla Wyspy Spichrzów w Gdańsku” o wartości co najmniej 399 mln zł netto.

W przypadku pierwszego projektu, budowa wszystkich nisz kolumbatoryjnych już się zakończyła – powstało 2454 sztuk. Obecnie trwa ich eksploatacja, która zakończy się w kwietniu 2036 roku.

Z kolei w ramach realizacji inwestycji dotyczącej Wyspy Spichrzów – jak wskazuje Dariusz Wołodźko, starszy inspektor w Biurze Prezydenta w UM w Gdańsku – strona prywatna do tej pory zakończyła budowę:

Obiektu celu publicznego „Przebudowa skrzyżowania ulicy Podwałe Przedmiejskie z ulicą Chmielną”

Etap I obiektu celu komercyjnego inwestycji.

Obiektu celu publicznego „Nabrzeże IX”.

Do końca 2019 r. planowany jest odbiór końcowy oraz „Budowa ogólnodostępnej kładki dla pieszych łączącej północny cypel Wyspy Spichrzów z Długim Pobrzeżem”.

Umowa (w przypadku obu projektów) zabezpieczała interesy strony publicznej poprzez postanowienia o nadzorze i kontroli zgodności podejmowanych przez partnera prywatnego działań z zapisami umownymi oraz kary umowne. Za najistotniejsze paragrafy w kontrakcie miasto uważa właśnie zapisy o nadzorze nad realizacją inwestycji i karach umownych. Zabezpieczenie jest wystarczające – nie było i nie przewiduje się modyfikacji zapisów zabezpieczających interesy obu stron. Jak gmina przygotowywała się do tej umowy? – Punktem wyjściowym były przepisy ustaw, ostateczne zapisy zostały uzgodnione podczas negocjacji. W negocjacjach określona została wysokość kar umownych przewidzianych umową i ich limity doprecyzowano również zapisy związane z możliwością dokonania zmiany umowy – tłumaczy Dariusz Wołodźko. Dodaje, że najtrudniejsze są kwestie związane z podziałem ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym i z finansowaniem przedsięwzięcia. Zapisy zabezpieczające interes obu stron mają charakter równorzędny.

- W przypadku, kiedy uda się wynegocjować zadawalający obie strony podział ryzyk i domknąć finansowanie przedsięwzięcia, zapisy zabezpieczające z dużym prawdopodobieństwem nie zostaną wykorzystane bo nie będzie takiej potrzeby – podkreśla Dariusz Wołodźko.

BIELSKO-BIAŁA

Samorząd w modelu PPP podjął się realizacji projektu pn. „Świadczenie usług polegających na utrzymaniu i zarządzaniu infrastrukturą sportowo-rekreacyjną na stoku Dębowca w Bielsku-Białej”.

Projekt – jak wyjaśniają przedstawiciele Wydziału Strategii i Rozwoju Gospodarczego Urzędu Miejskiego w Bielsku-Białej – dotyczy umowy koncesji na usługi. W ramach umowy koncesjonariusz zarządza infrastrukturą na własne ryzyko i bez wynagrodzenia od koncesjodawcy. Wartość powierzonych do zarządzania infrastrukturą to: ok. 34,5 mln zł.

Koncesjonariusz aktualnie zarządza infrastrukturą zgodnie z umową koncesji.

- Koncesjonariusz wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy. W umowie przewidziane są również kary umowne i obowiązek ubezpieczenia majątku przez koncesjonariusza. Miasto przygotowując treść umowy PPP korzystało ze wsparcia zewnętrznego doradcy – tłumaczą przedstawiciele UM.

OPOLE

Piotr Letachowicz, naczelnik Biura Obsługi Inwestorów, Urząd Miasta Opola

W Opolu w modelu PPP zdecydowano się na budowę wielokondygnacyjnego parkingu podziemnego na placu Mikołaja Kopernika wraz z zagospodarowaniem jego powierzchni. Jaka była wartość tego projektu i na jakim etapie jest jego realizacja?

Całkowita wartość projektu to 100 mln zł, w tym parking podziemny kosztował 35 mln zł, układ drogowy – 3,8 mln zł, a powierzchnia placu publicznego – 3 mln zł. Są to wartości brutto. Umowa została zawarta 23 października 2015 roku. Za nami jest już faza inwestycyjna umowy i ruszył etap eksploatacji parkingu podziemnego przez partnera prywatnego.

W jaki sposób umowa zabezpieczyła interesy strony publicznej?

W umowie zawarte zostały odpowiednie zapisy dotyczące gwarancji i kar umownych dla etapu inwestycyjnego i etapu eksploatacji, które zarazem są najistotniejszymi zapisami zabezpieczającymi interes strony publicznej. Ważny jest także podział ryzyk zaproponowany już na etapie ogłoszenia w tzw. opisie potrzeb i wymagań podmiotu publicznego. W umowie ustalono, że partner prywatny przyjmie w szczególności ryzyko prawidłowego zaprojektowania i wykonania inwestycji, ryzyko związane z eksploatacją parkingu i osiąganymi z niego pożytkami w okresie trwania umowy oraz ryzyko związane z zapewnieniem finansowania realizacji przedmiotu partnerstwa. Zapisy umowy stanowią, że partner prywatny realizując inwestycję występuje w charakterze inwestora w rozumieniu Prawa budowlanego.

Czy strona publiczna przystępując do prac przygotowawczych do projektu wiedziała jak chce zabezpieczyć się w umowie? Czy w trakcie negocjacji ze stroną prywatną zapisy dotyczące zabezpieczeń samorządu uległy zmianom?

Miasto Opole miało przed przystąpieniem do negocjacji jasno sprecyzowane sposoby zabezpieczenia swoich interesów, w trakcie rozmów negocjacyjnych nasze propozycje zostały jedynie w niewielki sposób zmodyfikowane. Przygotowując treść umowy PPP, korzystaliśmy ze wsparcia firmy doradczej wyłonionej w drodze przetargu.

Jakie postanowienia umowy PPP są najtrudniejszą częścią przy negocjacji z podmiotem prywatnym i dlaczego?

Poświęciliśmy sporo uwagi w trakcie negocjacji zabezpieczeniu interesów obu stron, jednak najwięcej czasu i dyskusji zajęły sprawy techniczne dotyczące koncepcji architektonicznej, projektu budowlanego, rozwiązań technicznych i komunikacyjnych.

TORUŃ

W Toruniu podjęto decyzję o realizacji następujących projektów:

Wyłonienie Operatora zarządzającego Toruńskim Inkubatorem Technologicznym, utworzonym w ramach projektu pn. Toruński Inkubator Technologiczny, dofinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013. Jego wartość to 16 526 590 zł.

Wyłonienie Operatora zarządzającego Międzynarodowym Centrum Spotkań Młodzięży w Toruniu (MCSM) utworzonym w ramach projektu pn. Międzynarodowe Centrum Spotkań Młodzięży w Toruniu dofinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013. Wartość tej inwestycji wynosi: 18 822 001,44 zł.

Oba projekty znajdują się w okresie trwałości.

W ramach zabezpieczeń interesów, strony ustaliły odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w formie kar umownych. – Koncesjonariusz jest zobowiązany do ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej deliktowej i kontraktowej, w zakresie szkód, które mogą zostać wyrządzone w związku z realizacją umowy, na sumę nie niższą niż 500 000 zł do upływu jednego miesiąca po zakończeniu okresu obowiązywania umowy.

Wraz z zawarciem umowy, koncesjonariusz składa koncesjodawcy do dyspozycji weksel *in blanco* ze swego wystawienia, który tylko koncesjodawca ma prawo wypełnić na sumę wekslową obejmującą pokrycie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Koncesjodawca ubezpiecza natomiast udostępnione koncesjonariuszowi składniki majątkowe niezbędne do wykonania przedmiotu koncesji od ognia i innych zdarzeń losowych z rozszerzeniem o ryzyko dewastacji, od kradzieży z włamaniem i rabunku z rozszerzeniem o ryzyko dewastacji oraz szyb od stłuczenia i rozbicia przez cały czas trwania umowy, w ramach ogólnej umowy ubezpieczenia dotyczącej składników mienia Gminy Miasta Toruń, zaś koncesjonariusz zobowiązany jest do ponoszenia kosztów tego ubezpieczenia, począwszy od dnia protokolarnego przekazania koncesjonariuszowi nieruchomości – wyjaśnia Adrian Aleksandrowicz, przedstawiciel UM Torunia. Wskazuje, że najważniejszymi zapisami zabezpieczającymi interes strony publicznej są właśnie te wskazane powyżej, ponieważ występuje tu dodatkowy gwarant – ubezpieczyciel oraz weksel *in blanco*. Zabezpieczenia obu stron pojawiające się w umowie nie wymagały żadnych zmian w trakcie realizacji zadania. Miasto przygotowało umowę samodzielnie, bez wsparcia zewnętrznego doradcy.

Adrian Aleksandrowicz wskazuje, że najtrudniejszym elementem negocjacji zapisów z podmiotem prywatnym jest suma wekslowa, ponieważ strona samorządowa musi pilnować wskaźników i celów – i w razie naliczenia korekty musi tę kwotę pozyskać od operatora, który w imieniu beneficjenta prowadzi projekt w okresie trwałości.

KATOWICE

Katowice wykorzystywały model PPP do realizacji projektu „Świadczenie usług polegających na organizacji imprez i zarządzaniu Międzynarodowym Centrum Kongresowym oraz Halą Widowiskowo-Sportową Spodek”. Wartość koncesji szacowana przez Koncesjodawcę zgodnie z art. 9 ust.1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi w okresie obowiązywania umowy koncesji wynosi powyżej 246 000 000 zł. Umowa koncesji zawarta została 4 lutego 2016 r. (z mocą obowiązywania – wejścia w życie od dnia 2 maja 2016 r.) na okres 180 miesięcy, liczony od dnia wejścia w życie do dnia zakończenia umowy. Umowa jest więc w trakcie realizacji.

Jak miasto zabezpieczyło swoje interesy w tej umowie? - Koncesjodawca pozostaje właścicielem infrastruktury, na której koncesjonariusz świadczy usługi polegające na organizacji imprez i zarządzaniu infrastrukturą. Koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne związane z wykonywaniem umowy koncesji i prowadzeniem działalności gospodarczej. Koncesjonariusz ponosi również ryzyko związane z dostępnością infrastruktury oraz usług na rzecz użytkowników. W okresie obowiązywania umowy z tytułu prawa do wykonywania przedmiotu koncesji koncesjonariusz uiszcza na rzecz koncesjodawcy płatność. Zawarcie umowy o korzystanie z prawa do nazwy MCK lub Hali „Spodek” o określonej treści z wybranym podmiotem wymaga zgody koncesjodawcy – podaje Janusz Nowak, przedstawiciel UM Katowice.

Najważniejsze dla tej umowy zapisy dotyczyły podziału ryzyk, a także uprawnień koncesjodawcy oraz zobowiązania koncesjonariusza w zakresie kontroli wykonywania przedmiotu koncesji. Natomiast najtrudniejsze, zdaniem przedstawicieli katowickiego magistratu postanowienia umowy w trakcie negocjacji ze stroną prywatną dotyczyły przepływów pieniężnych i właśnie zabezpieczenia interesów.

- Miasto było gotowe do negocjacji zabezpieczających swoje interesy, negocjacje nie wpłynęły na zapisy dotyczące zabezpieczeń – dodaje Janusz Nowak. Zaznacza, że miasto korzystało ze wsparcia zewnętrznego doradcy prawnego i doradcy finansowego.

RACIBÓRZ

Lucyna Siwek, rzecznik UM Raciborza

Jaki projekt miasto zrealizowało w formule PPP?

Inwestycja ta nosi nazwę „Zaprojektowanie, wybudowanie, utrzymanie i eksploatacja przez Partnera Prywatnego instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów na terenie miasta Racibórz”. Jej koszt oszacowano na 127 441 000 zł brutto.

Na jakim etapie aktualnie znajduje się ta inwestycja?

Została wybudowana, przez partnera prywatnego instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów na terenie miasta Racibórz, przy ul. Rybnickiej 125. Instalację oddano do użytkowania w lipcu 2016 r. Obecnie trwa okres eksploatacji instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów.

Jakie z punktu widzenia strony publicznej są w umowie najistotniejsze zapisy zabezpieczające jej interes i dlaczego?

Najistotniejsze zapisy zabezpieczające interesy podmiotu publicznego to budowa instalacji MBP mając na uwadze ryzyka powodujące zmiany kosztów i terminów, w szczególności ryzyko: opóźnienie w rozpoczęciu i zakończeniu robót budowlanych, niezgodność ze standardami wykonania robót, wzrostu kosztów, wystąpienia nieczystości w SIWZ, wpływu czynników zewnętrznych, zastosowania do realizacji nowych technologii, wystąpienia wad wykonania robót budowlanych, wystąpienia wad fizycznych lub prawnych powstałych po przekazaniu składnika majątkowego partnerowi prywatnemu. Bardzo ważne są również zapisy dotyczące zapewnienia dostępności przedmiotu umowy przez cały czas jej trwania oraz gwarancja dostarczenia na instalację MBP, w okresie obowiązywania umowy, całego strumienia odpadów w ilości gwarantowanej 20 000 Mg, z całego miasta.

Podmiot publiczny przystępując do negocjacji z partnerem prywatnym wiedział, jak chce zabezpieczyć się w umowie i zapisy dotyczące zabezpieczeń samorządu nie uległy zmianie. Zabezpieczeniem jest zagospodarowanie całego strumienia odpadów komunalnych z terenu miasta, stabilność ceny za zagospodarowanie odpadów, zachowanie współpracy z istniejącą spółką miejską Zakładem Zagospodarowania Odpadów, prowadzącą składowisko miejskie, zastosowanie dotkliwych kar zabezpieczających podmiot publiczny przed niewybudowaniem instalacji, a w późniejszym etapie przed niewłaściwą eksploatacją instalacji.

Czy z obecnej perspektywy można stwierdzić, że zabezpieczenia obu stron pojawiające się w umowie, okazały się wystarczające?

Na obecnym etapie realizacji umowy PPP nie wystąpiła konieczność zmiany zapisów umowy w kwestii zabezpieczenia interesów obu stron.

Czy miasto, przygotowując treść umowy PPP, korzystało z zewnętrznego wsparcia?

Tak, miasto korzystało ze wsparcia zewnętrznego doradcy.

Jakie postanowienia umowy PPP są najtrudniejszą częścią przy negocjacji z podmiotem prywatnym?

Najtrudniejszą częścią przy negocjacjach z partnerem prywatnym jest podział ryzyk i zabezpieczenie interesu obu stron umowy.

BYTOM

Małgorzata Węgiel-Wnuk, UM Bytom

Bytom zdecydował o termomodernizacji obiektów oświatowych w formule PPP. Jakie postanowienia w umowie zawartej ze stroną prywatną są najważniejsze z punktu zabezpieczenia interesów podmiotu publicznego?

Trudno jest określić, które z zapisów w umowie dotyczącej termomodernizacji szkół są najistotniejsze dla gminy Bytom. Każdy z zapisów był istotny dla realizacji tej ważnej dla miasta inwestycji, a wiele z nich wręcz się uzupełniało, niemniej **dużą rolę odgrywała tu formuła wynagrodzenia**. Sprawa ta – jak w każdym projekcie PPP – jest kluczowa z punktu widzenia partnera prywatnego i podmiotów finansujących przedsięwzięcie.

Co istotne, korzyścią partnera prywatnego jest to, że jego wynagrodzenie wypłacane jest z budżetu miasta w okresie obowiązywania umowy o PPP. Z punktu widzenia strony publicznej (gminy) najistotniejsze jest uzależnienie części wynagrodzenia partnera prywatnego od efektów ekonomicznych związanych z zarządzaniem energią. Jeżeli partner prywatny nie uzyska oszczędności w zużyciu energii, do których zobowiązał się podpisując umowę o PPP, jego wynagrodzenie – zgodnie z umową – będzie odpowiednio zmniejszane. Takie rozwiązanie motywuje prywatnego partnera do najwyższej staranności przy wykonywaniu swoich zobowiązań umownych.

Jak miasto przygotowało się do negocjacji kontraktu?

Miasto analizowało wiele aspektów projektu, w tym między innymi prawny i ekonomiczno-finansowy. Pod uwagę wzięto również doświadczenia z wcześniejszych projektów PPP w obszarze termomodernizacji, tj. realizowanych projektów w innych gminach.

Czy z obecnej perspektywy, można stwierdzić, że zabezpieczenia w umowie, okazały się w pełni wystarczające?

Biorąc pod uwagę dotychczasowy przebieg i realizację przedsięwzięcia, umowa nie wymagała wprowadzenia zmian. Niemniej jednak dopiero po jej zakończeniu, czyli w 2030 r., będzie można w pełni ocenić to, czy założenia w niej określone były w pełni satysfakcjonujące dla obu stron, w tym dla gminy jako podmiotu publicznego.

Czy miasto korzystało ze wsparcia zewnętrznych firm doradczych przy tworzeniu zapisów w tym kontrakcie?

Do realizacji projektu powołany został zespół osób złożonych między innymi z pracowników Wydziału Realizacji Inwestycji i Remontów, Wydziału Edukacji czy Wydziału Zamówień Publicznych. Miasto korzystało również z pomocy zewnętrznego podmiotu, który wspomagał prace zespołu powołanego w Urzędzie Miejskim w Bytomiu pod względem prawnym.

WOJEWÓDZTWO PODKARPACKIE

Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego w formule PPP podjął się dwóch przedsięwzięć:

Realizacja, utrzymanie i zarządzanie siecią szerokopasmową, jak również świadczenie usług z jej wykorzystaniem, w ramach projektu „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej – Województwo Podkarpackie” – postępowanie to miało na celu wybór partnera prywatnego do realizacji inwestycji i prowadzone było na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Świadczenie usług polegających na organizacji imprez i zarządzaniu Centrum Wystawienniczo – Kongresowym Województwa Podkarpackiego – postępowanie było prowadzone na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Województwo Podkarpackie jest jednym z pięciu województw, które realizowało projekt pn. „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej”. Był on realizowany w ramach środków Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej i finansowany z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Budżetu Państwa i budżetu Województwa.

Sieć Szerokopasmowa na Podkarpaciu była realizowana w formule prawnej PPP, w modelu zaprojektuj-wybuduj-operuj. Czyli jedna firma projektowała, wybudowała, a następnie zarządza siecią. Wartość całkowita projektu wyniosła 322 010 128,24 zł.

31 grudnia 2015 r. strona samorządowa zakończyła rozliczenie finansowe z wykonawcą sieci szerokopasmowej na Podkarpaciu. Obecnie trwa etap operacyjny, tzn. zarządzanie siecią przez operatora infrastruktury poprzez zapewnienie oferty produktowej dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz utrzymanie sieci.

- Umowa z wykonawcą, w której zapisano zabezpieczenie należytego wykonania, ubezpieczenie, zasady wypłaty wynagrodzenia oraz Harmonogram Rzeczowo-Finansowy zabezpieczały w sposób należyty interesy samorządu województwa. Przystępując do prac przygotowawczych do projektu strona samorządowa określiła precyzyjnie czego oczekuje. Zapisy umowne powstawały podczas przygotowywania dokumentów do postępowania o zamówienie oraz dialogu konkurencyjnego z potencjalnymi wykonawcami. – przekonuje Tomasz Leyko z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego.

WROCLAW

Klaudia Piątek, UM Wrocław

Jak miasto zabezpieczyło się w projekcie realizowanym w modelu PPP pn. „Miejska wypożyczalnia samochodów elektrycznych we Wrocławiu (MSWE)”?

Umowa zabezpiecza interesy obu stron - w paragrafie 15 i 16 zapisano możliwości kontroli przedmiotu zamówienia, jak również określono wysokość kar za niespełnienie określonych warunków umowy – dotyczy to zarówno etapu przygotowania, jak i funkcjonowania systemu.

Jakie z punktu widzenia strony publicznej są w umowie najistotniejsze zapisy zabezpieczające jej interes i dlaczego?

Najważniejszy jest odpowiedni podział zadań i ryzyk pomiędzy stronami oraz możliwość bezpośredniej kontroli ze strony podmiotu publicznego nad poprawną realizacją tych zadań wraz z zapisaniem narzędzi motywujących do ich zniwelowania nieprawidłowości.

Czy miasto przystępując do prac przygotowawczych do projektu wiedziało, jak chce zabezpieczyć się w umowie?

Strona publiczna wstępnie określiła zabezpieczenia w projekcie umowy. W trakcie negocjacji i wagi związanej ze specyfiką konkretnych elementów zamówienia doprecyzowano wysokość kar jak również możliwości rozwiązania umowy.

Kto przygotował umowę?

Umowa była przygotowywana przez pracowników UM i jednostki zaangażowanej w projekt na bazie doświadczeń zdobytych przy wcześniejszych projektach PPP.

Jakie postanowienia umowy PPP najtrudniej negocjuje się z inwestorem prywatnym?

W przypadku MWSE ze względu na to, że był to projekt innowacyjny, pierwszy tego rodzaju w Polsce, najtrudniej było zdefiniować parametry techniczne infrastruktury niezbędnej do funkcjonowania usługi. Zainteresowani Partnerzy prezentowali różne modele funkcjonowania carsharingu, dlatego też infrastruktura ładowania aut elektrycznych: moce dostosowane do aut, rozmieszczenie w przestrzeni publicznej czy „huby”, konieczność konsultacji z lokalnym dystrybutorem energii, czy powinna być miejska sieć ładowania dostępna dla wszystkich, czy raczej powinna to być własność partnera – była długim procesem negocjacji.

Długie rozmowy prowadzone były również w zakresie „dopłaty do usługi ze strony miasta” w przypadku braku popytu. Pojawiało się także pytanie o to, na ile miasto byłoby „elastyczne” w przypadku nieprzyjęcia się tego typu usługi na rynku wrocławskim – i w konsekwencji konieczności wcześniejszego zakończenia realizacji projektu.

Z kolei w przypadku naszego innego projektu, realizowanego również w formule PPP, tj. „Budowa parkingu podziemnego wraz z niezbędną infrastrukturą pod placem Nowy Targ we Wrocławiu oraz z nawierzchnią placu i jej zagospodarowaniem” zabezpieczenie interesu podmiotu publicznego w umowie koncesji z dnia 16 lipca 2010 r. dotyczącej tej inwestycji opiera się przede wszystkim na precyzyjnym opisie przedmiotu projektu (m.in. wymagań technicznych i jakościowych, standardów wykonania czy harmonogramu realizacji przedsięwzięcia) oraz obowiązków partnera prywatnego zarówno w okresie projektowania, budowy, jak i eksploatacji parkingu. Szczegółowy opis projektu służył osiągnięciu celów stawianych tej inwestycji; miał również umożliwić weryfikację wywiązywania partnera prywatnego z jego umownych zobowiązań wobec podmiotu publicznego oraz ustalenia ewentualnej odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązań. Ponadto kontrola realizacji przedsięwzięcia przez stronę publiczną ma w tym kontekście także niezwykle istotne znaczenie. Stanowi ona narzędzie dyscyplinujące partnera prywatnego oraz pozwala podmiotowi publicznemu na weryfikację, czy projekt na każdym jego etapie realizowany jest zgodnie z umową. Kolejne elementy to: alokacja ryzyk, która wiąże się zawsze z podziałem określonych zadań i przejęciem za nie odpowiedzialności przez daną stronę umowy, system kar umownych; warunki skrócenia lub przedłużenia okresu obowiązywania umowy; gwarancje i rękojmie oraz zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Dorota Kaczyńska – dziennikarka. Specjalizuje się w tematyce związanej z rynkiem nieruchomości, budownictwem, rynkiem inwestycyjnym oraz wierzytelnościami. W latach 2000-2006 publikowała teksty w Pulsie Biznesu. Od 2006 r. rozpoczęła współpracę z Rzeczpospolitą. Jej artykuły ukazywały się również w Gazecie Giełdy Parkiet i tygodniku Bloomberg Businessweek Polska. Wyróżniona nagrodami przyznanymi m.in. przez Polską Federację Rynku Nieruchomości i medalem „Zasłużony Dla Polskiego Rynku Nieruchomości Pro Aequo Et Bono”.

5.2. Okiem przedsiębiorcy

Bartłomiej Zydel

Powyżej została zarysowana perspektywa publiczna. Standardowo czas na zderzenie jej z perspektywą prywatną. Tym razem zaprezentowane zostaną poglądy zarówno partnerów prywatnych, jak i instytucji finansujących.

Przedstawione komentarze cechują się różnym stopniem szczegółowości. Dzięki temu obok tych ogólnych

znaleźć można także te bardziej szczegółowe. Równocześnie podkreślić trzeba, że przedstawienie przez partnerów prywatnych bardzo szczegółowych informacji jest niemożliwe z uwagi na konieczność zachowania przez nich własnego *know-how*.

Źródło: Grupa NDI



Bartosz Szczygieł, Kierownik ds. Rozwoju Projektów, Grupa NDI

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym (umowa PPP) jest jednym z kluczowych dokumentów, które są negocjowane podczas dialogu konkurencyjnego z podmiotem publicznym. Biorąc pod uwagę jego istotny wpływ na szanse zrealizowania przedsięwzięcia, warto tak przygotować dialog konkurencyjny, aby już na jego początku zaprosić strony na rundę prawną. Jest to o tyle istotne, że partnerzy prywatni nie są skłonni inwestować dużych środków w trakcie trwania dialogu – do momentu uzyskania pewności, że dialog konkurencyjny prowadzony jest w odpowiednim kierunku. A także dlatego, że jest duża szansa na wypracowanie umowy PPP, która będzie możliwa do zaakceptowania przez wszystkie strony postępowania. Wcześniejsze wypracowanie umowy PPP, która uzyska akceptację instytucji finansujących, pozwoli efektywniej przejść do zagadnień technicznych i finansowych, gdzie często do tego, aby przekazać wymagane przez podmiot publiczny informacje, konieczne jest np. nawiązanie współpracy z projektantem, dostawcami technologii, opracowanie analizy rynku czy strategii funkcjonowania obiektu.

Naszym celem podczas dialogu konkurencyjnego jest opracowanie umowy PPP, która będzie:

- bankowalna – czyli instytucje finansujące będą w stanie na jej podstawie przedstawić partnerowi prywatnemu rynkowe warunki finansowania;
- efektywna – czyli zapisy w niej zawarte nie będą prowadziły do niepotrzebnego podniesienia kosztów inwestycyjnych i eksploatacyjnych – ponad te, które są zrozumiałe ze względu na charakter przedsięwzięcia;
- zrównoważona – czyli umowa PPP będzie w sposób równy traktować strony zarówno pod kątem praw i obowiązków, jak i podziału ryzyk, kar umownych, odszkodowań czy obniżek wynagrodzenia;
- dochodowa – każdy partner prywatny działa z myślą o zysku. Żaden partner prywatny nie złoży oferty w postępowaniu, w którym projekt – przez niepoprawnie przygotowaną umowę PPP – nie będzie w stanie wygenerować zakładanej marży na projekcie.

Na osiągnięcie tych celów składają się postanowienia zawarte w umowie PPP. Do kluczowych postanowień, na które w NDI zwracamy uwagę, zaliczamy:

Podział ryzyk – główną zasadą jest to, że każda ze stron przyjmuje na siebie ryzyko, którym jest w stanie lepiej zarządzać. Trzeba przy tym pamiętać, że podział ryzyk ma istotny wpływ na warunki finansowania projektu oraz na ofertę, którą złoży partner prywatny. Stąd też podmiot publiczny powinien, negocjując podział

ryzyk, przerzucać na partnera prywatnego tylko te ryzyka, które bezpośrednio są powiązane z zadaniami i obowiązkami partnera prywatnego, na które partner prywatny ma wpływ. W innym przypadku doprowadzamy do niepotrzebnego podrażnienia projektu albo w najgorszym wypadku, do niebankowalności umowy PPP.

Mechanizm wynagrodzenia – istotne z punktu widzenia partnera prywatnego jest jasne określenie źródeł przychodów w projekcie. Partner prywatny oraz instytucja finansująca muszą mieć pewność, że projekt jest w stanie generować przychody wystarczające na obsługę zadłużenia, w przeciwnym przypadku umowa PPP będzie niebankowalna. Ważne są również procedury akceptacji oraz ewentualnej korekty faktur i czas trwania okresów rozliczeniowych.

Mechanizm rozliczenia stron na wypadek rozwiązania umowy PPP – partnerzy prywatni wychodzą z założenia, że w przypadku rozwiązania umowy PPP strony powinny rozliczyć między sobą wszystkie koszty, tak jakby umowa w ogóle nie została zawarta – z nałożeniem kary umownej bądź odszkodowania na stronę, z winy której do rozwiązania umowy PPP doszło. W związku z tym analizując umowę PPP zwracamy uwagę na to, jakie koszty są rozliczane, w jakiej wysokości, w jakim terminie oraz na wysokość samej kary umownej.

Mechanizm kar umownych – analizując kary umowne, partner prywatny zwraca uwagę na stosunek poziomu kary umownej do przewinienia, za które została naliczona oraz na równość stron. Nieakceptowalne jest nakładanie w umowie PPP wyższych kar umownych na partnera prywatnego i niższych, za takie samo przewinienie, na podmiot publiczny. W ramach projektu mamy być partnerami i w taki sposób powinniśmy siebie traktować.

Limit odpowiedzialności z tytułu kar umownych – jest to istotny element, bezpośrednio wpływający na warunki finansowania projektu. W przypadku pominięcia lub wpisania wysokiego limitu odpowiedzialności z tytułu kar umownych, automatycznie znacznie podrażamy projekt, tym samym znacznie zwiększamy ryzyko otrzymania ofert przekraczających budżet podmiotu publicznego bądź nieuzyskania żadnej oferty w postępowaniu.

W naszej ocenie powyższe elementy standardowo są kluczowe dla partnera prywatnego podczas negocjowania z podmiotem publicznym umowy PPP. Oczywiście nacisk na nie ulega zmianie w zależności od specyfiki projektu, formuły, w jakiej zostało ogłoszone postępowanie, źródeł przychodów w projekcie czy zakresu obowiązków nałożonych na partnera prywatnego. Trzeba przy tym wszystkim pamiętać, że kluczem do wynegocjowania akceptowalnych zapisów jest partnerskie podejście, zrozumienie intencji i oczekiwań drugiej strony oraz jasne określenie ich możliwości.

Maciej Żywno,
Pełnomocnik Zarządu Unibep S.A. ds. PPP,
wcześniej wojewoda podlaski (2007-2014),
wicemarszałek województwa podlaskiego (2014-2018)

Rozwój modelu partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce ciągle jest w okresie rozruchu. To oznacza, że zarówno strona publiczna, jak i strona prywatna mocno musi zwracać uwagę na obszar formalnego związania partnerstwa. Stąd też właśnie na treść umów o partnerstwie publiczno-prywatnym każdorazowo wpływ powinien mieć szereg czynników, takich jak: przedmiot i cel projektu; sektor, w którym dany projekt jest realizowany czy też tryb, w którym udzielane jest zamówienie.

Poddając analizie dotychczas zawarte umowy o PPP dostrzec można wyraźną poprawę ich jakości. Na chwilę obecną liczba zawartych umów o PPP wynosi 135, chociaż ciągle brakuje większej liczby zrealizowanych umów, co dałoby bardziej miarodajny obraz realizacji zapisów dokumentów oraz zakończenia wspólnych inwestycji. Doświadczenie zdobyte przy tworzeniu i redagowaniu umów pozwoliło uczestnikom rynku PPP wypracować dobre praktyki w zakresie ich tworzenia, z których chętnie korzystają zarówno partnerzy prywatni, jak i podmioty publiczne.

Podmioty publiczne przeszły dużą zmianę podejścia do realizacji projektów PPP, które dążą do partnerskiej realizacji zamierzonego projektu, co bezpośrednio przekłada się na większą elastyczność postanowień umów o PPP. W polskich uwarunkowaniach finalna treść umowy o PPP najczęściej powstaje w wyniku dia-



logu konkurencyjnego, gdzie obie strony mają możliwość przedstawienia swoich oczekiwań oraz wymogów w odniesieniu do planowanego projektu PPP, co z kolei przekłada się na jakość powstających umów i poziom zabezpieczenia interesów obu stron.

Pomimo zmieniającego się otoczenia faktyczno-prawnego towarzyszącego zawieraniu umów o PPP, wciąż można zidentyfikować pewne obszary, które w mojej ocenie często nie są w odpowiedni sposób regulowane w tego typu umowach.

Wśród nich należy zwrócić uwagę na postanowienia dotyczące chociażby:

- braku górnego limitu kar umownych, które mogą zostać nałożone na partnera prywatnego w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z zawartej umowy o PPP,
- nielimitowanej odpowiedzialności partnera prywatnego za szkody wynikające z umowy o PPP – z uwagi na zapewnioną w umowach możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych w kontrakcie kar umownych,
- odpowiedzialności partnera prywatnego za opóźnienie, a więc nie tylko za zawinione niedotrzymanie terminów wynikających z zawartej umowy o PPP.

Umieszczanie w umowach o PPP wyżej wymienionych postanowień w praktyce utrudnia zawieranie umów o PPP oraz wpływa negatywnie na bankowalność projektów PPP oraz proces uzgadniania, co bardzo wydłuża cały proces i może zniechęcić obie strony do omawianego modelu.

Poruszając tematykę umów o PPP, nie sposób nie odnieść się do przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych podpisanej przez Prezydenta RP w dniu 14 października 2019 roku. W niniejszej ustawie został wskazany między innymi katalog klauzul abuzywnych, których zawarcie w umowie zawieranej w trybie ustawy PZP będzie niedozwolone. Zgodnie z art. 433 ustawy PZP, postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Fakt, że nowa ustawa PZP wchodzi w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2021 roku – niemniej warto, aby podmioty publiczne miały na względzie przyszłe ograniczenia wynikające z art. 433 ustawy PZP już podczas aktualnie wdrażanych projektów PPP. Ta czujność wpłynie na ich większą skuteczność.

Anna Łopaciuk,

Menadżer w Departamencie Analiz i Wsparcia Sektorowego, Bank Gospodarstwa Krajowego S.A.

Sednem partnerstwa publiczno-prywatnego jest umowa zawarta pomiędzy partnerem prywatnym a podmiotem publicznym. To ona determinuje model przedsięwzięcia, jego zakres i cel oraz obowiązki stron, co powoduje, że jest jednym z głównych elementów podlegających analizie przez Instytucje Finansujące. Od kształtu i zapisów umowy PPP zależy nie tylko decyzja, czy bank jest zainteresowany finansowaniem inwestycji, ale również to, na jakich warunkach byłby skłonny takiego finansowania udzielić. **Bardzo ważne jest, aby już przy konstruowaniu umowy PPP została wzięta pod uwagę również perspektywa i wymogi podmiotów finansujących, ponieważ ma to wpływ na późniejszą możliwość pozyskania finansowania na projekt.**

Zakres weryfikacji i wymagań banków co do zapisów umowy PPP może być różny – w zależności od rodzaju umowy i specyfiki przedsięwzięcia. Wśród najważniejszych elementów umowy PPP i wymaganych zapisów, na które zwraca się uwagę znajdują się:

- Podział zadań i ryzyka pomiędzy partnerami – z punktu widzenia instytucji finansującej ważne jest, aby zapisy dotyczące podziału ryzyka były klarowne i nie budziły wątpliwości co do tego, która strona i w jakim zakresie odpowiada za wykonywanie zadań na poszczególnych etapach projektu. Zakres obowiązków partnera prywatnego ma bezpośredni wpływ na warunki finansowania, które jest skłonny zaproponować bank. Brak zamkniętego katalogu ryzyk, za które odpowiada partner prywatny, takich jak np. przerzucenie na niego wszelkich ryzyk niewymienionych w umowie PPP, może być nie do zaakceptowania dla banków;

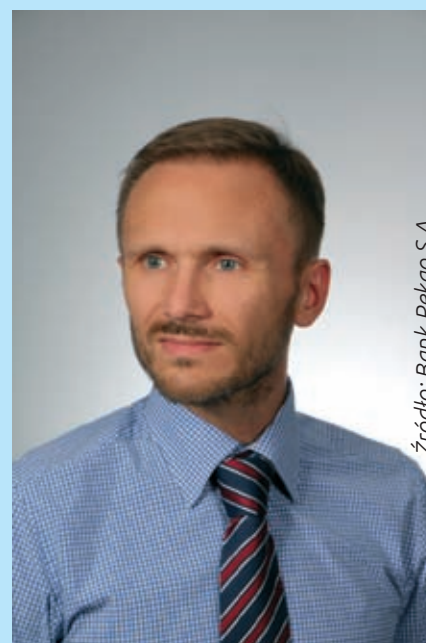
- Mechanizm wynagrodzenia – głównym elementem badanym przez banki przy każdym projekcie jest źródło spłaty finansowania i stabilność prognozowanych przepływów. Ważne jest, aby w umowie PPP, która kształtuje mechanizm wynagradzania partnera prywatnego, były jasno wskazane źródła płatności oraz uwarunkowania mające na nie wpływ. W przypadku modelu wynagradzania opartego na opłacie za dostępność preferowane przez banki jest podzielenie płatności na części: odpowiadającą za wynagrodzenie za etap inwestycyjny oraz wynagrodzenie za etap utrzymania. Wymagane jest również jasne podanie mechanizmów waloryzacji poszczególnych części wynagrodzenia;
- System kar umownych – ważne są przejrzyste zapisy określające system kar i potrąceń oraz ich maksymalny limit, które mogą zostać nałożone na strony umowy, na poszczególnych etapach realizacji projektu oraz w przypadku rozwiązania umowy. Bankom może być trudno sfinansować przedsięwzięcie, w którego umowie PPP brakuje zapisów dotyczących łącznego limitu odpowiedzialności stron czy też pozostawiono jako otwartą kwestię dochodzenia kar na zasadach ogólnych;
- Mechanizm rozliczeń stron na wypadek rozwiązania umowy o PPP – zapisy w tym zakresie powinny jednoznacznie wskazywać podstawy rozliczenia np. wartość poniesionych nakładów (określonych w ofercie) oraz ewentualne kary i potrącenia z wyliczonej kwoty. Należy mieć na uwadze, że istotna z punktu widzenia instytucji finansujących jest możliwość oszacowania możliwych kwot rozliczenia w momencie podejmowania decyzji kredytowych. Stąd też wprowadzanie zapisów i opieranie się na mechanizmach, które nie pozwalają wyliczyć kwoty rozliczenia na dzień pozyskiwania finansowania jest trudne do zaakceptowania dla banków;
- Zasady zmian umowy o PPP – okres finansowania projektów PPP jest często zbliżony do czasu trwania umowy PPP. Ważne jest, aby w tak długim okresie możliwe było dostosowywanie umowy PPP do zmian zachodzących w otoczeniu, co pozwoli na prawidłową realizację przedsięwzięcia. Istotna w szczególności jest klauzula umożliwiająca zmianę umowy PPP na wniosek instytucji finansującej, która pozwala na dostosowanie i uzgodnienie niektórych zapisów umowy PPP do dokumentacji finansowania. Zmiany te nie mogą mieć jednak wpływu na podział zadań, ryzyk, mechanizm wynagradzania i inne istotne parametry umowy PPP;
- Zawarcie umowy bezpośredniej – umowa PPP powinna zawierać zapisy przewidujące zawarcie umowy bezpośredniej pomiędzy partnerem prywatnym, podmiotem publicznym i instytucją finansującą, która stanowi wymagany przez banki element dokumentacji. Brak takich zapisów lub enumeratywne wskazanie zakresu umowy bezpośredniej może powodować problemy w późniejszym pozyskaniu finansowania.

Ze względu na bardzo różnorodny charakter projektów realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego ważne jest, aby już na jak najwcześniejszym etapie przedsięwzięcia konsultować jego założenia z instytucjami finansowymi. Konsultacje w zakresie wymaganych zapisów umowy PPP i umowy bezpośredniej oraz dostępnych instrumentów finansowych, pozwalają na właściwe przygotowanie projektu, a tym samym na zmniejszenie ryzyka jego niepowodzenia poprzez rozwiązanie umowy PPP wskutek braku pozyskania finansowania.

Stawomir Listkiewicz, Kierownik Zespołu w Biurze Analiz i Finansowania Sektora Publicznego Banku Pekao S.A.

Dostarczanie usług publicznych poprzez szerokie wykorzystanie partnerstwa publiczno-prywatnego jest koncepcją, z którą wiązane są duże nadzieje. W powszechnym przekonaniu należy spodziewać się ograniczenia dostępu do środków unijnych, które obecnie są znaczącym źródłem kapitału w obszarze inwestycji publicznych. Tym samym, znaczenia nabiera pytanie o inne, alternatywne metody realizacji i finansowania zadań inwestycyjnych.

Chociaż historia polskiego PPP liczy już prawie 15 lat (pierwsza ustawa o PPP została uchwalona w 2005), nie można mówić o sukcesie we wdrażaniu tej formuły. W 2017 została przyjęta Polityka Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego, która była pierwszym systemowym dokumentem odnoszącym się do tego rynku. W ramach przeglądu prawa, który następnie został przeprowadzony, zidentyfikowano szereg barier prawno-instytucjonalnych limitujących wdrożenie tej formy realizacji usług publicznych w szerokim zakresie. W konsekwencji, w lipcu 2018



Źródło: Bank Pekao S.A.

uchwalona została kolejna nowelizacja ustawy o PPP i innych ustaw, która w dużym stopniu odpowiedziała na postulaty zgłaszane przez uczestników rynku, ale też wprowadziła nowe rozwiązania, w szczególności w zakresie obowiązków związanych z przygotowaniem i analizą planowanych przedsięwzięć.

Poza obszarem instytucjonalnym i procedur prowadzenia postępowań PPP, istotne korekty regulacji objęły warunki umów PPP. Można do nich zaliczyć wyartykułowanie prawa do zawierania umów bezpośrednich pomiędzy stroną publiczną, prywatną i instytucją finansującą projekt.

W konsekwencji, **uregulowana została kwestia tzw. prawa interwencji, tj. czasowego przejęcia przez instytucję finansową wykonywania całości lub części umowy PPP.** W istocie, nie jest to nowe rozwiązanie na rynku polskim, jednakże do tego momentu strony nie miały prawnej pewności co do samej możliwości zawierania takich postanowień, jak i ich zakresu. Ważną zmianą jest normalizacja przystępowania do umów PPP przez spółki celowe powoływane przez partnerów prywatnych. Również w tym zakresie wykreowana została wcześniej praktyka rynkowa i spółki celowe funkcjonują w realizowanych projektach PPP. Jednakże pewność prawna przyjętych rozwiązań jest bardzo ważnym czynnikiem wskazywanym przez wszystkie strony tego procesu i nowelizacja wyszła im naprzeciw. Kolejne doprecyzowanie regulacji dotyczyło możliwości zmian zarówno postanowień umowy PPP, jak i zmiany podmiotowej prywatnego wykonawcy. Należy bowiem podkreślić, że jedną z fundamentalnych cech projektów PPP jest ich długotrwałość w warunkach niepewności, co oznacza konieczność uwzględnienia w postanowieniach umowy potencjalnego wpływu na projekt szeregu niewiadomych. Tym samym istotna staje się elastyczność w dostosowywaniu warunków funkcjonowania projektu do zmieniającego się otoczenia.

W połączeniu z wypracowanymi już na wcześniejszych etapach rozwoju rynku przedsięwzięć PPP rozwiązaniami, mamy obecnie do dyspozycji instrumentarium umożliwiające otwarcie szerszego frontu inwestycyjnego wykorzystującego tę formę realizacji zadań publicznych.

Należy stwierdzić, że regulator wysłuchał postulatów partnerów społecznych i zrealizowane zmiany w sferze legislacji ukierunkowane zostały na wsparcie funkcjonowania tego rynku. Celem jest bowiem znaczące zwiększenie liczby funkcjonujących umów PPP. Przedsięwzięcia te z pewnością charakteryzują się znacznym poziomem skomplikowania, zatem jednoznaczność, zrozumiałość i wykonalność rozwiązań prawno-finansowo-instytucjonalnych powinny być objęte szczególną troską. Obecnie można patrzeć z większym optymizmem na rozwój tej formy dostarczania usług publicznych, co powinno przełożyć się zarówno na zwiększenie liczby zawieranych umów, jak i na wzrost skuteczności prowadzonych postępowań na wybór partnerów prywatnych w takich przedsięwzięciach.

Encyklopedia PPP

Bartłomiej Zydel

Finanse w PPP

Wstęp

O problematyce finansowej na łamach Biuletynu PPP powiedziano już wiele¹. Finanse w partnerstwie publiczno-prywatnym trzeba na wstępie podzielić – co oczywiste – na finanse strony publicznej oraz finanse strony prywatnej. Należy również zastrzec, że z uwagi na „ogólny” charakter opracowania zostaną w nim pominięte np. zagadnienia dot. podatku VAT, wraz z wszelkimi kontrowersjami z nim związanymi.

Jeśli idzie o problematykę finansową po stronie publicznej, to przeanalizować wypada kilka wątków. Po pierwsze kwestie związane z wpływem projektu PPP na sytuację budżetową danej jednostki. W tym kontekście – z uwagi na to, że polskie podmioty publiczne to w ogromnej mierze jednostki samorządu terytorialnego – nie można pominąć art. 243 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych² i zagadnienia tzw. wskaźnika zadłużenia, o którym będzie mowa przy okazji „Finansowania PPP” w kontekście tzw. cesji wierzytelności. Po drugie zaś należy odnotować to, co można nazwać różnicą pomiędzy efektem finansowym a efektem ekonomicznym.

Sektor prywatny to przede wszystkim tzw. zamknięcie finansowe projektu, o którym szerzej będzie mowa w następnym fragmencie Encyklopedii, który dotyczy – jak wyżej wskazano – finansowania PPP. Niemniej póki co patrząc ogólnie na finanse w PPP trzeba podkreślić rolę np. „rozsądnego zysku”.

Ponadto wypada zwrócić uwagę na to, co może stanowić dla partnera prywatnego korzyść wypływającą z projektu PPP – szczególnie, jeśli posiada we własnych zasobach podmiot/pracowników

1 Patrz np.: A. Łopaciuk, Zamknięcie finansowe z perspektywy instytucji finansującej, Biuletyn PPP nr 2/2019 (9), s. 12-13, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-9-2019.pdf>; K. Szymański, Umowa finansowania projektu PPP – aspekty prawne i operacyjne, Biuletyn PPP nr 2/2019 (9), s. 30-45, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-9-2019.pdf>

2 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.

odpowiedzialnych za etap utrzymania. Wtedy to dzięki umowie o PPP ma w swoim „portfelu” wieloletnie zadania i wieloletnie dochody z tytułu ich wykonywania, co pozwala na łatwiejsze zaplanowanie działalności.

Finanse strony publicznej

Można powiedzieć, że aspekty finansowe projektów PPP dobitnie ukazują różnice istniejące pomiędzy przedsiębiorcami i administracją publiczną. Jak wielokrotnie wskazywano, podmiotem publicznym w realiach polskiego rynku PPP jest jednostka samorządu terytorialnego. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że prócz reguł dot. sektora finansów publicznych trzeba brać pod uwagę cały system nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego, prowadzonego przez regionalne izby obrachunkowe.

Mówiąc o finansach strony publicznej nie sposób nie odwołać się w pierwszej kolejności do art. 18a ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym³. W przepisie art. 18a ust. 1 tej ustawy wskazano, że zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu – z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy.

Równocześnie art. 18a ust. 2 stanowi, iż minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego może określić, w drodze rozporządzenia, zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka. Właściwy minister skorzystał z tego upoważnienia do wydania rozporządzenia, czego efektem było wydanie roz-

3 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1445 ze zm., dalej: ustawa o PPP.

porządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie⁴. Akt ten operuje trzema podstawowymi ryzykami z art. 18a ust. 1 ustawy o PPP, tj. ryzykiem budowy, dostępności oraz popytu – doprecyzowując to, jakie elementy mogą składać się na owe ryzyko (w formie katalogu otwartego) oraz określając czynniki, jakie należy uwzględniać przy ocenie konkretnego ryzyka.

Warto także zaznaczyć, że niebagatelny wpływ na atrakcyjność formuły PPP dla samorządowych podmiotów publicznych ma klasyfikowanie poszczególnych wydatków z tytułu umowy o PPP do kategorii wydatków bieżących albo wydatków majątkowych. Zwięźle wątek ten opisali autorzy „Wytycznych...”: „Konstrukcja Mechanizmu Wynagrodzenia może uwzględniać tę specyfikę, wydzielając w ramach wynagrodzenia Partnera Prywatnego części związane z:

- wytworzeniem lub nabyciem Infrastruktury Publicznej/wartości niematerialnych i prawnych (wydatki majątkowe);
- zarządzaniem i utrzymaniem aktywa oraz świadczeniem usług (wydatki bieżące). Rozróżnienie to powinno być wówczas odzwierciedlone w Umowie o PPP oraz w ramach Mechanizmu Wynagrodzenia i rozliczeń pomiędzy stronami poprzez wskazanie odrębnych pozycji na fakturze lub poprzez wykorzystanie dwóch faktur.”⁵

Tak więc z perspektywy jednostki samorządu terytorialnego umowa o PPP z dobrze rozłożonymi ryzykami, odpowiednią konstrukcją mechanizmu wynagrodzenia partnera prywatnego i właściwym podejściem do kwestii cesji wierzytelności (o której szerzej niebawem) może stanowić atrakcyjne narzędzie z punktu widzenia zarządzania finansami danej jednostki. Warto jednak w tym miejscu klasycznie powtórzyć: nie może to być jedyną motywacją do zaangażowania się w projekty PPP.

Finanse strony prywatnej

Nie wydaje się, żeby „Encyklopedia...” była dobrym miejscem do głębokiej analizy kwestii finansowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez partnerów prywatnych. Trzeba jednak już na początku podkreślić, że – co będzie bardzo dobrze widoczne za moment w części dot. finansowania PPP – partner prywatny bardzo rzadko angażuje swój kapitał w celu pokrycia kosztów realizacji przedsięwzięcia. Zasadniczo to instytucja finansująca (bank) zapewnia środki.

4 Dz.U. z 2015 r., poz. 284.

5 Wytyczne PPP. Tom I: Przygotowanie projektów, s. 108, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Wytyczne-PPP-T-1.pdf>

Partnerzy prywatni w zdecydowanej większości prowadzą działalność w formie spółek kapitałowych. Regulacje dot. takowych spółek, zawarte w ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁶ ani w art. 151 (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), ani w art. 301 (spółka akcyjna) nie przesądzają o tym, czy spółka musi działać w celu osiągnięcia zysku. Niemniej poza pewnymi wyjątkami⁷ wydaje się to stanowić – z perspektywy podstawowych zasad ekonomii – podstawowy cel ich działalności. To swego rodzaju przypomnienie dla strony publicznej.

Natomiast partnerzy prywatni w tym kontekście nie mogą zapominać o tym, że strona publiczna jest coraz bardziej „oswajana” – w szczególności przez prawo unijne – z kategorią tzw. rozsądnego zysku. Mówi o nim między innymi rozporządzenie (WE) 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70⁸. Ust. 6 Załącznika do tego rozporządzenia traktuje o tym, że przez „rozsądny zysk” należy rozumieć stopę zwrotu z kapitału, która w danym państwie członkowskim uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne.

Ponadto patrząc na finanse strony prywatnej w PPP trzeba wskazać na jeszcze jedną kwestię, bardzo ważną dla polskiego rynku partnerstwa publiczno-prywatnego – szczególnie jeśli zważy się na jego wciąż „rozwijający się” (a nie „rozwinęty”) charakter. Mianowicie chodzi o koszty transakcyjne, które trzeba ponieść mimo braku pewności co do tego, że w wyniku postępowania, w którym uczestnicy potencjalny wykonawca, umowa zostanie zawarta. Wiadomym jest, że również podmiot publiczny – nawet jeśli nie angażuje zewnętrznego doradcy – ponosi określone koszty związane z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania. Nie sposób jednak porównywać koszty strony publicznej oraz koszty strony prywatnej. Po pierwsze bowiem partner prywatny – co do zasady – angażuje wielu najlepszych specjalistów. Po drugie zaś – co ważniejsze – podmiot publiczny swoje koszty pokrywa z otrzymywanych środków publicznych, natomiast partner prywatny musi ewentualną stratę „nadrobić” w ramach innych przedsięwzięć.

6 t.j. Dz.U z 2019 r., poz. 505 ze zm.

7 Takim wyjątkiem są tzw. spółki non profit. Szerzej na ten temat: A. Sikorska-Lewandowska, Spółka kapitałowa non profit [w:] Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania, red. J. Frąckowiak, LEX 2018.

8 Dz.U.UE.L.2007.315.1 ze zm.

Finansowanie PPP

Wstęp

Mówiąc o finansowaniu PPP nie sposób na łamach Encyklopedii omówić wszystkie elementy składowe istotne dla finansowania. Na początku wypada wskazać, że instytucje finansujące według wielokrotnie zgłaszanych przez środowisko postulatów powinny w projektach pojawiać się wcześniej. Są (jak określa się często) „trzecim graczem” – prócz podmiotu publicznego i partnera prywatnego.

Dosyć regularnie⁹ wskazuje się na to, że niewielkie przedsięwzięcia mogłyby być finansowane ze środków własnych partnerów prywatnych, tzw. lokalnego biznesu. To ciekawe rozwiązanie, niemniej wiąże się z nim kilka wątpliwości. Po pierwsze, ścieżka proceduralna prowadząca do zawarcia umowy o PPP jest czasochłonna i kosztochłonna. Nawet jeśli przyjmujemy, że jako podmiot publiczny przy takim przedsięwzięciu nie skorzystamy z zewnętrznych doradców, to większe koszty związane będą z koniecznością skierowania pracowników do realizacji tego zadania. Jak bowiem wiadomo, nie jest to klasyczne zamówienie publiczne. Drugą kwestią są podnoszone wciąż w środowisku bariery mentalne, społeczne.

Nie tylko jedno źródło

W Polsce z powodzeniem realizowane są projekty PPP, które nie były finansowane z jednego źródła. Często – prócz kapitału prywatnego – wykorzystywane jest równocześnie zewnętrzne wsparcie dotacyjne. Najbardziej znane tego typu projekty to tzw. projekty hybrydowe, czyli wykorzystujące dofinansowanie unijne – np. projekt „Termomodernizacja budynków oświatowych Miasta Zgierza”¹⁰ czy „Kompleksowa modernizacja energetyczna budynków użyteczności publicznej w Sopocie”¹¹. Niemniej nie tylko fundusze unijne są w ten sposób inwestowane. Należy wskazać, że istnieją projekty wspierane dotacją ze środków np. funduszu ochrony środowiska, takie jak „Kompleksowa termomodernizacja budynków użyteczności publicznej Gminy Karczew w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”¹².

Trzeba w tym kontekście zauważyć, że w kolejnej unijnej perspektywie finansowej skala wsparcia – szczególnie tego bezzwrotnego – będzie na pewno niższa niż w obecnym okresie programowania.

9 Ostatni głos w tej sprawie – patrz: opis panelu wstępnego w: B. Zydel, Relacja z Międzynarodowego Forum PPP Płock 2019, Biuletyn PPP nr 4/2019 (11), s. 7-8.

10 <https://www.ppp.gov.pl/baza-zawartych-umow-ppp/> (11.10.2019 r.).

11 *ibidem*

12 *ibidem*

Z drugiej strony brakuje rozwiązań systemowych pozwalających na wykorzystanie dotacji ze środków krajowych w projektach PPP. Często jednostka samorządu terytorialnego uzyskując takowe wsparcie ma ograniczony czas na jego skonsumowanie. Z drugiej strony wiele samorządów nie może sobie pozwolić na przyjęcie modelu, w którym dokonuje się wyboru partnera prywatnego i w umowie z nim tworzy możliwość ewentualnej wcześniejszej spłaty z uwagi na otrzymane wsparcie zewnętrzne. Ryzyko nieuzyskania wsparcia jest zbyt duże.

Tym samym wypada wskazać, że tzw. montaż finansowy wymagają ujednolicenia przyznawania wsparcia ze środków krajowych oraz stworzenia stabilnych, przejrzystych i wieloletnich zasad ich udzielania. Nie można równocześnie zapominać o tym, że prostszym i bardziej skutecznym rozwiązaniem byłoby wyeliminowanie konieczności aplikowania przez jednostki samorządu terytorialnego o wsparcie centralne w formie różnorodnych dotacji – dzięki decentralizacji finansów publicznych i zapewnieniu samorządom właściwego finansowania. To jednak temat na zupełnie inną opowieść.

Zamknięcie finansowe

Finansowanie PPP nie istniałoby bez tzw. zamknięcia finansowego. Jak wskazała np. A. Latusek¹³, zamknięcie finansowe rozumiane jest jako pozyskanie finansowania dla kredytu. Z tych kilku słów wynika jasno, że mówimy o pewnym procesie – mimo tego, że słowo „zamknięcie” automatycznie kojarzy się z pewnym określonym momentem. Zamknięcie jest jednak polskim odpowiednikiem angielskiego „closing”, czyli „bringing something to an end”¹⁴.

Co na temat zamknięcia mówią „Wytyczne PPP”? „W większości przypadków, finansowanie Projektu PPP jest realizowane w formule finansowania pojedynczego projektu (ang. *project finance*). Umowa o PPP zawierana jest zazwyczaj ze Spółką Projektową, która od początku bierze udział w Postępowaniu albo zawiązywana jest przez Partnera Prywatnego po dokonaniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, na zasadzie art. 7a ust. 1 Ustawy o PPP. Z kolei Instytucje Finansujące zawierają z Partnerem Prywatnym umowę kredytu, a z Podmiotem Publicznym i ewentualnie z Partnerem Prywatnym – Umowę Bezpośrednią.”¹⁵.

13 A. Latusek, Zamknięcie finansowe w projektach PPP, Biuletyn PPP nr 2/2019 (9), s. 17, <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Biuletyn-PPP-9-2019.pdf>

14 <https://www.lexico.com/en/definition/closing> (11.10.2019 r.).

15 Wytyczne PPP. Tom II: Postępowanie przetargowe, s. 166, http://www.ppp.gov.pl/projekt-rozwoju-PPP/Documents/Wytyczne_PPP_Tom_II_Postepowanie_przetargowe.pdf

Trzeba tym samym nieco skomplikować obraz oparty na modelu „postępowanie-podpisanie umowy-inwestycja-zarządzanie”. Pomiędzy podpisaniem umowy a inwestycją (prócz np. kwestii związanych z uzyskaniem odpowiednich pozwoleń, zgód itd.) pojawia się bowiem konieczność pozyskania finansowania.

To perspektywa, o której nie może zapominać podmiot publiczny konstruując umowę. Z jednej strony na szali leży bowiem być albo nie być projektu. Z drugiej strony zaś pojawia się coś, co można nazwać „bezpieczeństwem budżetowym jednostki”, o czym poniżej.

Cesja wierzytelności

O cesji wierzytelności i jej wpływie na indywidualny wskaźnik obsługi zadłużenia jednostki można pisać tak naprawdę bez końca. To jednak byłoby nieco bezcelowe, gdyż tak naprawdę każda umowa o PPP będzie zawierać własne rozwiązania w tym zakresie, stąd też z uwagi na konieczność dokonywania oceny *a casu ad casum* wypada zasygnalizować jedynie pewne generalne wnioski.

Na zlecenie resortu inwestycji i rozwoju powstało opracowanie traktujące o wpływie projektów PPP na deficyt budżetowy i dług publiczny. Z racji jego uniwersalnego charakteru należy je w tym miejscu szeroko przytoczyć: „W polskim i zagranicznym obrocie prawnym jednym z instrumentów finansowania realizacji przedsięwzięć w modelu PPP jest cesja wierzytelności z umowy o PPP (warunkowa) lub cesja bezwarunkowa (*forfaiting*). Warunkowa cesja wierzytelności pieniężnych z umowy o PPP dotyczy przyszłych i niepewnych co do wielkości zobowiązań, w szczególności opłaty za dostępność, której wysokość może być zmienna w zależności od faktycznej dostępności składników majątkowych, z uwzględnieniem pomniejszych wynagrodzenia lub potrąceń kar umownych. W ramach warunkowej cesji wierzytelności podmiot publiczny zachowuje prawo do wszelkich zarzutów zarówno wobec partnera prywatnego, jak i wobec nabywcy wierzytelności. Warunkowy przelew wierzytelności nie będzie rodził pomiędzy podmiotem publicznym a nabywcą wierzytelności odrębnego zobowiązania finansowego wywołującego skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. Z tego względu zawarcie umowy warunkowej cesji wierzytelności z umowy o PPP nie będzie miało wpływu na państwowy dług publiczny, a wydatki podmiotu publicznego klasyfikowane będą według zasad ogólnych.”¹⁶. Tym samym można skonsta-

tować ogólnie, że umowa o PPP zakładająca cesję warunkową nie będzie wywoływać skutków „niepożądanych”. Trzeba jednak równocześnie wskazać na niebagatelną rolę organów nadzoru finansowego w interpretacji takowych postanowień.

„Odmienne skutki wywoływać będzie umowa *forfaitingu*. W ramach modelu z zastosowaniem cesji bezwarunkowej partner prywatny realizujący przedsięwzięcie PPP nie zaciąga kredytu na jego finansowanie, ale na podstawie umowy *forfaitingu* sprzedaje przysługującą mu od podmiotu publicznego wierzytelność z tytułu wynagrodzenia, dokonując jej cesji na nabywcę, którym jest najczęściej bank. W zamian nabywca wierzytelności dokonuje zapłaty ceny odpowiadającej bieżącej wartości wynagrodzenia przysługującego partnerowi prywatnemu od podmiotu publicznego. Umowa *forfaitingu* zazwyczaj połączona jest z oświadczeniem podmiotu publicznego, w którym podmiot publiczny zrzeka się w stosunku do nabywcy wierzytelności przysługujących mu względem zbywcy zarzutów włącznie z zarzutem potrącenia. Zrzeczenie się zarzutów przez podmiot publiczny następuje jedynie w stosunku do nabywcy wierzytelności (banku), a nie w stosunku do partnera prywatnego. Podmiot publiczny potwierdza na piśmie istnienie wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia oraz zobowiązuje się do jej zapłaty w określonych terminach wymagalności. Zawarta w kształcie przedstawionym wyżej umowa *forfaitingu*, której stroną jest podmiot publiczny, będzie co do zasady umową nienazwaną związaną z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, wywołującą skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. W związku z tym wynikające z niej zobowiązania podmiotu publicznego stanowić będą tytuł dłużny zaliczany do kategorii kredyty i pożyczki, o którym mowa w § 3 pkt. 2 Rozporządzenia ws. Tytułów Dłużnych. Wydatki JST z tytułu umowy *forfaitingu* w obecnym stanie prawnym będą zatem wpływać na IWOZ. Uwaga ta dotyczy – rzecz jasna – *forfaitingu*, którego >>podstawą<< jest umowa o PPP, która nie ma wpływu na poziom długu publicznego. Jeżeli zobowiązania z umowy o PPP stanowią tytuł dłużny, płatności dokonywane w ich wykonaniu wywierają wpływ na IWOZ na zasadach przedstawionych wyżej, zaś ewentualna umowa *forfaitingu* niczego w tym zakresie nie zmienia.”¹⁷.

Reasumując można stwierdzić, że w sytuacji, gdy umowa o PPP będzie sama w sobie stanowić tytuł dłużny, tj. ryzyka zostaną rozłożone w sposób sprzeczny z art. 18a ustawy o PPP (szerzej na ten temat w części dot. „Finansów w PPP”), to kwestia

16 M. Bitner, M. Wawrzyniak, Analiza: Wpływ zobowiązań finansowych z umów o PPP na deficyt budżetowy i dług publiczny. Praktyczny przewodnik, Warszawa 2019, s. 42.

<https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Analiza-wplywu-zobowiazan-finansowych-z-umow-PPP-II.pdf>

17 tamże, str. 43

cesji nie będzie istotna z perspektywy indywidualnego wskaźnika obsługi zadłużenia, gdyż zobowiązania z tej umowy i tak wpłyną na takowy wskaźnik. Stąd też weryfikacja kwestii cesji jest niejako następnym krokiem przy badaniu umowy o PPP pod kątem jej skutków na gruncie finansów publicznych.

Spółka PPP

Wstęp

W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że spółka PPP to spółka uregulowana w art. 14 ustawy. Niemniej bardzo istotnym zagadnieniem w kontekście „spółek” i „PPP” jest problematyka tego, w jakich formach organizacyjno-prawnych przystępują do postępowań partnerzy prywatni – czyli kwestia spółek-córek.

O spółkach-córkach

Kwestia spółek-córek została w niezbędnym zakresie uregulowana w ustawie o PPP w drodze tzw. dużej nowelizacji z września 2018 roku¹⁸. Przepis ten określa jasne zasady, na jakich można zawrzeć umowę ze spółką-córką zawiązaną już po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 7a ust. 1 ustawy o PPP podmiot publiczny może wyrazić zgodę na zawarcie i wykonanie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji przedsięwzięcia jednoosobową spółką partnera prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi współnikami są partnerzy prywatni. Równocześnie trzeba pamiętać o tym, że strona publiczna ma ograniczony czas na podjęcie takiej decyzji. Albowiem w świetle art. 7a ust. 2 przywoływanej ustawy, warunki zgody podmiot publiczny określa w pierwszym dokumencie, który udostępnia w postępowaniu o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w szczególności w opisie potrzeb i wymagań zamawiającego, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentach koncesji albo innej dokumentacji postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego. Ponadto według art. 7a ust. 3 jeżeli podmiot publiczny nie wyraża zgody, o której mowa w art. 7a ust. 1, zamieszcza stosowną informację w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie w sprawie wyboru partnera prywatnego. W związku z powyższym takowa decyzja jest podejmowana przez podmiot

18 Ustawa z dnia 5 września 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 1693.

publiczny niejako w ciemno – stąd też ustawodawca przewidział pewne „bezpieczniki” w tym zakresie.

Według postanowień art. 7a ust. 4 ustawy o PPP w przypadku, o którym mowa w art. 7a ust. 1, partner prywatny odpowiada solidarnie ze spółką, o której mowa w tym przepisie, za szkodę wyrządzoną podmiotowi publicznemu w skutek nieudostępnienia spółce zasobów, które wskazał w ofercie, chyba że za nieudostępnienie tych zasobów nie ponosi winy. Idąc dalej, w świetle art. 7a ust. 5 ustawy, jeżeli partner prywatny w toku postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego polegał na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, podmioty te odpowiadają za szkodę wyrządzoną podmiotowi publicznemu przez nieudostępnienie tych zasobów spółce, o której mowa w ust. 1, na zasadach określonych w art. 22a ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁹ albo art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁰.

Prócz kwestii *stricte* prawnych trzeba pochylić się nad ewentualnymi wątpliwościami strony publicznej co do korzystania z tego typu podmiotów przez partnerów prywatnych. Szczególnie w świetle powyższych postanowień ustawowych podmiot publiczny nie powinien obawiać się dopuszczenia do zawarcia umowy spółki-córki zawiązanej już po wyborze najkorzystniejszej oferty. Trzeba bowiem pamiętać, że już często na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu tworzone są różne konsorcja, których członkami są m.in. spółki-córki. To praktyka „optymalizacyjna”, dość powszechnie stosowana. Można wręcz stwierdzić, że dzięki jej zastosowaniu partner prywatny jest w stanie przedstawić korzystniejszą ofertę aniżeli w wariantcie „tradycyjnym”, tj. bez kreowania odrębnych podmiotów.

Spółka publiczno-prywatna

Czas na część dotyczącą spółki publiczno-prywatnej czy też jak czasem się określa taką formułę – na „PPP instytucjonalne”. Zanim jednak do właściwych przepisów z ustawy o PPP, to warto zaznaczyć, że różne formy współpracy publiczno-prywatnej w oparciu o spółki nie są ograniczone do tych z ustawy o PPP.

Różnorakie warianty są dopuszczalne w świetle przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²¹. Można powiedzieć,

19 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843.

20 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1528.

21 t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 712 ze zm.

że klasycznym przykładem tego typu sytuacji jest taki układ własnościowy w spółce komunalnej, w której czy to podmiot prywatny posiada więcej akcji/udziałów w spółce, czy to podmiot publiczny posiada więcej akcji/udziałów²². Zazwyczaj taka sytuacja ma miejsce wtedy, gdy strona publiczna decyduje się na zbycie części akcji/udziałów w celu pozyskania dodatkowego kapitału pozwalającego sfinansować np. cele inwestycyjne spółki. Warto zaznaczyć, że prócz takiej sytuacji znane są przypadki „PPP *sensu largo*”, czyli zawierającego w sobie np. przypadki, w których jednostka samorządu terytorialnego tworzy wraz z przedsiębiorcą spółkę celową²³.

Jeśli idzie o spółkę z ustawy o PPP, to wypada postawić sobie pytanie o to, jakie są korzyści z zastosowania takowego rozwiązania? Zgodnie z poglądem M. Wawrzyniaka: „Z praktycznego punktu widzenia zaletą realizacji przedsięwzięcia w formule ZPPP (zinstytucjonalizowanego partnerstwa publiczno-prywatnego – B.Z.) z punktu widzenia partnera prywatnego jest przede wszystkim wydzielenie przedsięwzięcia ze struktury jego przedsiębiorstwa. W ramach ZPPP istotna część lub całość zadań związanych z realizacją przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-prywatnego (w tym również finansowanie dłużne inwestycji) delegowana jest do odrębnego podmiotu.”²⁴.

Bazową regulację dla utworzenia i funkcjonowania spółki publiczno-prywatnej stanowi art. 14 tej regulacji. Po pierwsze, w świetle art. 14 ust. 1 ustawy o PPP umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną.

Warto zauważyć, że według art. 14 ust. 1a ustawy o PPP umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania partner prywatny nabędzie udziały albo akcje spółki z udziałem podmiotu publicznego. Nabycie może nastąpić w drodze objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym albo akcji. Tym samym

22 Np. spółka Energetyka Ciepła Opolszczyzny S.A., której struktura własnościowa kształtuje się następująco:

Gmina Opole - 53,26 %

E.ON edis energia sp. z o.o. - 46,69 %

Pozostali akcjonariusze - 0,05 %

Źródło: <http://bip.ecosa.pl/index.php?id=322&id2=175> (11.10.2019 r.).

23 Przykładem takiego podejścia jest budowa kompleksu mieszkaniowo-usługowego w Kobyłce, o której szerzej np.: R. Cieślak, J. Kot, Zaspokoić potrzeby dzięki PPP, <http://buildercorp.pl/2016/03/19/zaspokoic-potrzeby-dzieki-ppp/> (11.10.2019 r.).

24 M. Wawrzyniak, Komentarz do art. 14 [w:] Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz, red. M. Grabiec, LEX 2019.

ustawodawca powiązał partnerstwo publiczno-prywatne z przywoływaną wcześniej ustawą o gospodarce komunalnej.

Cel i przedmiot działalności spółki nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno-prywatnym – to postanowienie zawarte w art. 14 ust. 2 ustawy o PPP.

Natomiast według art. 14 ust. 3 tego aktu, prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółce wykonuje organ administracji rządowej, który zawiązał spółkę jako podmiot publiczny. Jak wiadomo rynek oczekuje zwiększonej aktywności administracji rządowej w projektach PPP, być może więc przepis ten będzie znajdował w niedalekiej przyszłości praktyczne zastosowanie.

Wypada wskazać, że ustawodawca w art. 15 ust. 4 odwołał się do odpowiedniego stosowania art. 7a ust. 5, czyli mówiącego o poleganiu na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów – w zakresie odpowiedzialności tych „innych podmiotów” za szkodę wyrządzoną podmiotowi publicznemu przez nieudostępnienie tych zasobów spółce z art. 14 ust. 1 albo art. 14 ust. 1a.

Zdecydowanie trzeba podkreślić, że spółkę, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o PPP (czyli tę nowo utworzoną) zawiązuje się na czas oznaczony, niezbędny do wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz zakończenia jej spraw. Regulacja ta istotnie wpływa na kształt współpracy w ramach zinstytucjonalizowanego PPP. Można stwierdzić, iż ustawodawca chciał w ten sposób niejako podkreślić różnice występujące pomiędzy działalnością publiczną a działalnością prywatną. Równocześnie jednak w art. 14a ust. 2 ustawy o PPP zawarł przepis, według którego czas trwania spółki tejże spółki może być przedłużony na czas nieoznaczony, jeżeli partner prywatny przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, zbył udziały w tej spółce albo akcje tej spółki na rzecz podmiotu publicznego albo zostały one umorzone.

Nie jest jednak tak, że do istniejącej spółki, w której partner objął udziały albo akcje (art. 14 ust. 1a) nie są stosowane jakiegokolwiek ograniczenia czasowe. Albowiem w świetle art. 14b ust. 1 ustawy o PPP w przypadku spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a, najpóźniej w terminie roku od dnia zakończenia czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, partner prywatny zbywa udziały w tej spółce albo akcje tej spółki na rzecz podmiotu publicznego albo podlegają one umorzeniu. W takiej sytuacji nie stosuje się przepisu art. 361 Kodeksu spółek handlowych, czyli mówiącego o wydawaniu przez spółkę w zamian za akcje umorzone świadectw użytkowych bez określonej wartości nominalnej.

Według art. 14b ust. 2 ustawy o PPP, statut albo umowa spółki stanowią – a więc czynią to bezwzględnie – że w razie bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w art. 14b ust. 1 tego aktu, udziały albo akcje partnera prywatnego, z wyjątkiem udziałów albo akcji należących do jednostek sektora finansów publicznych i spółek zależnych od podmiotu publicznego, podlegają umorzeniu w trybie określonym (odpowiednio) w art. 199 § 4 albo art. 359 § 6 Kodeksu spółek handlowych. Ponadto zbycie albo umorzenie udziałów albo akcji, o których mowa w art. 14b ust. 1 i 2, może być nieodpłatne, jeżeli statut albo umowa spółki tak stanowią, co dopuszcza art. 14b ust. 3 ustawy o PPP.

Art. 15 ustawy o PPP określa, jakie czynności wymagają zgody wszystkich współników lub akcjonariuszy spółki – niezależnie od tego, czy mówimy o spółce dopiero zawiązywanej, czy o obejmowaniu akcji albo udziałów. Wspomnianej zgody wymaga:

- 1) zbycie lub obciążenie:
 - a) nieruchomości,
 - b) przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁵;
- 2) zawiązanie innej spółki;
- 3) objęcie albo nabycie udziałów lub akcji innej spółki.

Ostatni przepis ustawy o PPP regulujący kwestie ściśle związane z PPP instytucjonalnym to art. 16 tego aktu, regulujący prawo pierwokupu podmiotu publicznego. Zgodnie z art. 16 ust. 1 podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a ustawy o PPP. Co do czasu na zrealizowanie tego uprawnienia, to podmiot publiczny może wykonać prawo pierwokupu w ciągu trzech miesięcy od dnia zawiadomienia go przez partnera prywatnego o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przewiduje dłuższy termin – tak wynika z art. 16 ust. 2 przywoływanej ustawy. Równocześnie regulacja wiodąca przewiduje jasny i klarowny skutek niezastosowania się przez partnera prywatnego do art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o PPP, gdyż w świetle art. 16 ust. 3 ustawy zbycie przez partnera prywatnego akcji albo udziałów z naruszeniem ust. 1 lub 2 jest nieważne.

Definicje

Term sheet – w przypadku projektów PPP mianem tym określa się zasadniczo wstępne porozumienie („warunki brzegowe”) pomiędzy partnerem prywatnym a bankiem/bankami. Warto jednak pamiętać, że *term sheet* może oznaczać także wszelkie wstępne – niewiążące układających się stron, lecz stanowiące „punkt wyjścia” do dalszych rozmów – dokumenty.

Mieszany model wynagrodzenia – to taki model wynagrodzenia w projekcie PPP, w ramach którego strona prywatna prócz otrzymywania od podmiotu publicznego tzw. opłaty za dostępność może pobierać np. opłaty od użytkowników infrastruktury stanowiącej przedmiot projektu. Zastosowanie mieszanego modelu może mieć miejsce np. w sytuacji, w której strona publiczna woli powierzyć odpowiedzialność za pobieranie opłat partnerowi z uwagi na to, że legitymuje się on większym doświadczeniem w efektywnym pobieraniu tych opłat, czyli pobierze ich więcej lub zrobi to sprawniej itd.

Nadzór autorski – czyli według ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych „nadzór nad sposobem korzystania z utworu”. Dzięki niemu podczas przekuwania koncepcji na jego realne odzwierciedlenie w kontekście projektów PPP bardzo istotny jest nadzór autorski w kontekście projektu budowlanego, który został opisany w ustawie – Prawo budowlane.

²⁵ t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145.

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

Publikacja została opracowana w ramach projektu pozakonkursowego Ministerstwa Rozwoju „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, działanie 2.18 „Wysokiej jakości usługi administracyjne”.

Redaktor naczelny:

Bartłomiej Zydel

Autorzy:

Dorota Kaczyńska
Artur Kawik
Marta Knyżewska
Krzysztof Szymański
Marcin Wawrzyniak
Anna Wiktorczyk-Nadolna
Bartłomiej Zydel

Współpraca:

Grzegorz P. Kubalski
Rafał Rudka
Bernadeta Skóbel

Wydawca:

Związek Powiatów Polskich
00-901 Warszawa, Plac Defi 1
biuro@powiatypolskie.pl
www.zpp.pl

Partnerzy projektu:

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju - partner wiodący
Związek Powiatów Polskich
Związek Miast Polskich
Konfederacja Lewiatan
Fundacja Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

Skład i przygotowanie do druku:

Robert Błaszak / Argi
rbłaszak@interia.pl

Druk i oprawa:

Drukarnia i Agencja Wydawnicza „ARGI” s.c.
R. Błaszak, P. Pacholec, J. Prorok
ul. Żegiestowska 11, 50-542 Wrocław
argi@wr.home.pl
www.argi.pl

Nakład 1500 egz.

Publikacja bezpłatna

Publikacja dostępna jest także w wersji elektronicznej
na stronie: www.ppp.gov.pl

ISBN 978-83-62251-24-7 Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

ISBN 978-83-62251-63-6 Biuletyn nr 11

ISBN 978-83-62251-64-3 Biuletyn nr 11 (wersja elektroniczna)



Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju
Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

tel. + 48 22 273 79 50
fax: + 48 22 273 89 15
email: rozwojppp@miir.gov.pl
www.ppp.gov.pl

ISBN 978-83-62251-24-7

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

ISBN 978-83-62251-63-6

Biuletyn nr 11

ISBN 978-83-62251-64-3

Biuletyn nr 11 (wersja elektroniczna)

PPP.gov.pl

Partnerzy
projektu



MINISTERSTWO
INWESTYCJI
I ROZWOJU



ZWIĄZEK
POWIATÓW
POLSKICH



ZWIĄZEK
MIAST
POLSKICH

